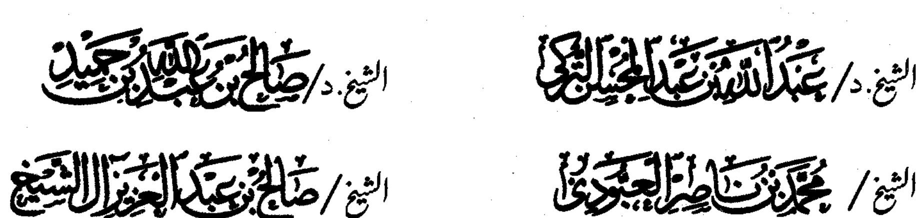


تقديم أصحاب المعالي



تأليف

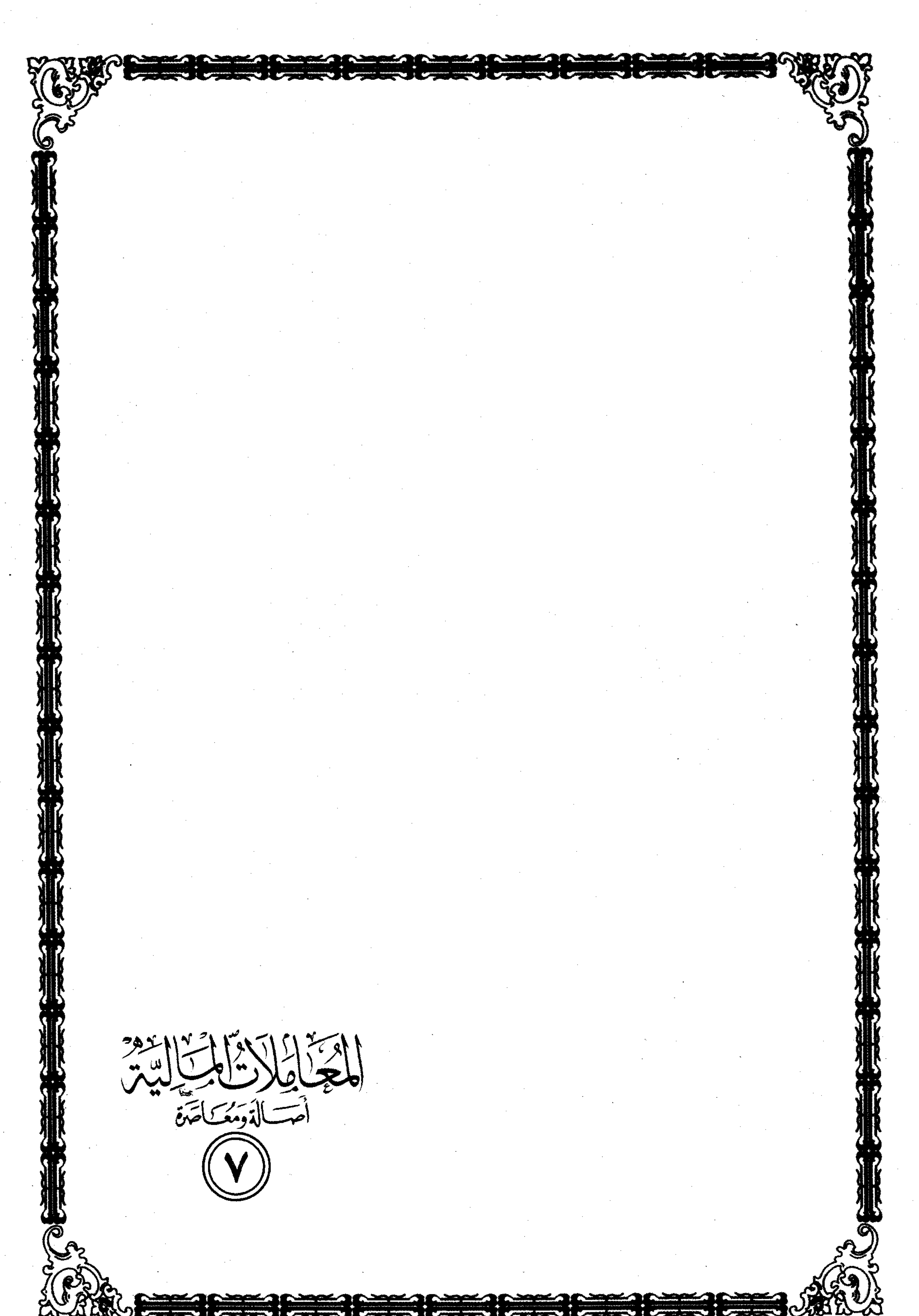
دبيان بن محمد الدبيان

المجلد السابع

ⓒ دبيان بن محمد الدبيان، ١٤٣٢هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
الدبيان، دبيان محمد
المعاملات المالية أصالة ومعاصرة. / دبيان محمد الدبيان .-
الرياض، ١٤٣٢هـ
٥١٢ص ؛ ١٧×٢٤سم.
ردمك: ٨ - ٧٤٨٠ - ٠٠ - ٦٠٣ - ٩٧٨ (مجموعة) ج٧
١ - المعاملات (فقه إسلامي) أ. العنوان
ديوي ٢٥٣ ١٤٣٢/٤٧٠٦

١٤٣٤ هـ
الطبعة الثانية

للطلب الاتصال
بالاستاذ / فهد بن عبد العزيز الجوعي
ت/ ٠٠٩٦٦٥٠٤٨٨١١٩٤


المعاملات المالية
أصالة ومعاصرة
٧



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد،

فهذا هو المجلد السابع من عقد البيع، وقد استكملت فيه مباحث خيار النقيصة، وتناولت في هذا المجلد خيار الغبن، وخيار التدليس، وخيار الخيانة في بيوع الأمانات، وخيار اختلاف المتعاقدين، وتعرضت من خلال هذا الخيار صور اختلاف المتعاقدين، ابتداء من الخلاف في أصل العقد إلى الاختلاف في جنسه، أو في لزومه، أو في صحته، أو الاختلاف في عين المبيع والثمن، أو في جنسهما أو في قدرهما، والاختلاف في أجل أو شرط، أو الاختلاف في البداءة بالتسليم إلى آخر صور اختلاف المتعاقدين، فلله الحمد والفضل.

وقد انتظمت بحوث هذا المجلد في الخطة التالية:

الفصل الثالث: خيار الغبن.

المبحث الأول: تعريف الغبن.

المبحث الثاني: حكم الغبن في البيع.

المبحث الثالث: المعيار في تقدير الغبن.

المبحث الرابع: البيوع المنهي عنها لارتباطها بالغبن.

المبحث الخامس: خلاف العلماء في ثبوت خيار الغبن.

المبحث السادس: الغبن في بيع المزايدة.

المبحث السابع: ثبوت خيار الغبن في القسمة.

المبحث الثامن: مسقطات خيار الغبن.

المبحث الثاني: إذا تقايلا وقد تعلق في المبيع حق للغير.

المبحث الثالث: في مؤنة الرد في الإقالة.

المبحث الرابع: في الإقالة من الإقالة.

وبهذا البحث أكون قد انتهيت من عقد البيع، فقد بدأت هذا العقد في تعريف البيع، ودراسة المال وبيان أنواعه باعتباره هو محل التعاقد، ثم درست شروط العاقدين، وشروط المعقود عليه، ثم تناولت الشروط الجعلية التي يشترطها أحد العاقدين، ثم لما استكملت الشروط أتيت إلى موانع البيع، فإن الشيء لا يتم إلا بتوفر شروطه، وانتفاء موانعه، ثم عرضت لأنواع الخيار التي قد تثبت في عقد البيع، سواء كان هذا الخيار يثبت بالعقد أو يثبت عن طريق الشرط، ثم تعرضت لأحكام اختلاف المتعاقدين التي قد تطرأ أثناء وبعد عقد العقد، فلما استجمع العقد أركانه وشروطه وانتفت موانعه ختمت هذه البحوث في أحكام فسخ العقد، سواء كان هذا انفساخًا أو كان فسخًا بإرادة المتعاقدين، وعرضت في أحكام الفسخ حكم الإقالة، وقد كان عقد البيع هو أطول عقود المعاوضات لأنه أسها التي تقوم عليه.

وسوف أثني بعد عقد البيع بعقد السلم إن شاء الله تعالى، لأنه نوع من أنواع البيوع، وهو أولى من عقد الربا؛ لأن عقد الربا نفى الله عنه اسم البيع، فقال سبحانه: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾ [البقرة: ٢٧٥].



الفصل الثالث: خيار الغبن

المبحث الأول: تعريف الغبن

يعتبر خيار الغبن من خيار النقيصة.

وقد قيل في تعريف الغبن اصطلاحًا(١):

بأنه «عبارة عن بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله، أو اشتراها كذلك»(٢).

وعرفه ابن ميارة الفاسي: «الغبن: هو أن يشتري بأكثر من القيمة بكثير، فيغبن المشتري، أو يبيع بأقل من القيمة بكثير، فيغبن البائع»(٣).

وعرفه الشافعية: الغبن الفاحش: وهو ما لا يحتمل غالبًا(٤).



(١) جاء في المصباح المنير (ص٤٤٢): «غَبَنَهُ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ غَبْنًا مِنْ بَابِ ضَرَبَ مِثْلُ غَلَبَهُ فَانْغَبَنَ، وَغَبَنَهُ أَيْ: نَقَصَهُ، وَغُبِنَ بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ فَهُوَ مَغْبُونٌ: أَيْ مَنْقُوصٌ فِي الثَّمَنِ أَوْ غَيْرِهِ، وَالْغَبِينَةُ اسْمٌ مِنْهُ، وَغَبِنَ رَأْيَهُ غَبَنًا مِنْ بَابِ تَعِبَ قَلَّتْ فِطْنَتُهُ وَذَكَاؤُهُ».

(٢) مواهب الجليل (٤/ ٤٦٨، ٤٦٩).

(٣) شرح ابن ميارة على تحفة الحكام (٢/ ٣٩).

(٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٤٢٨)، تحفة المحتاج (٥/ ٣١٦).



المبحث الثاني
حكم الغبن في البيع

[م-٥٧١] الغبن إما أن يكون يسيرًا، وإما أن يكون فاحشًا.

فإن كان يسيرًا فلا يؤثر في صحة المعاملة؛ لأن معاملات المسلمين لا تخلو منه في الغالب؛ ولأن اليسير يتسامح فيه عادة.

وإن كان فاحشًا فإن الغبن محرم؛ لأن فيه ظلمًا.

قال ابن العربي: «الغبن في الدنيا ممنوع بإجماع في حكم الدنيا؛ إذ هو من باب الخداع المحرم شرعًا في كل ملة، لكن اليسير منه لا يمكن الاحتراز منه لأحد، فمضى في البيوع؛ إذ لو حكمنا برده ما نفذ بيع أبدًا؛ لأنه لا يخلو منه، حتى إذا كان كثيرًا أمكن الاحتراز منه، فوجب الرد به»[(١)].

قال ابن هبيرة: «واتفقوا على أن الغبن في البيع بما لا يفحش لا يؤثر في صحته»[(٢)].

ومفهومه: أنه إن كان فاحشًا فإنه يؤثر في صحته.



(١) أحكام القرآن لابن العربي (٤/ ٢٢٤).

(٢) الإفصاح (ص٣٢٤).



المبحث الثالث
المعيار في تقدير الغبن

كل ما لم يأت تقديره من الشرع فالمرجع فيه إلى العرف والعادة[١].

ما كان ضرره يسيرًا، ولا يمكن التحرز منه تدخله المسامحة[٢].

[م-٥٧٢] اختلف الفقهاء في تحديد المعيار للغبن الفاحش إلى أقوال:

القول الأول:

الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، أو تقدير الخبراء العارفين بأسعار الأشياء السالمين من الغرض. وهذا مذهب الحنفية، قال في حاشية ابن عابدين: وهو الأصح[٣]، وكذا قال ابن نجيم[٤].

فلو اشترى إنسان سلعة بمائة، ثم ادعي فيها الغبن، وعرضت السلعة على الخبراء، فقومها عدل بمائة وعشرة، وقومها عدل آخر بتسعين، وثالث بثمانين، فإن المائة قد دخلت تحت تقويم المتقومين فإن ما بين الثمانين إلى مائة وعشرة قد دخل تحت تقويم المتقومين.

ولو كان تقويم المتقومين من السبعين إلى التسعين، وكانت السلعة بمائة لم تدخل تحت تقويم المتقومين، هذا معنى كلامهم[٥].

---

(١) انظر المجموع (١٠/ ٢٢٠)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٦).
(٢) انظر المغني (٤/ ٣٣٤).
(٣) حاشية ابن عابدين (٧/ ٣٣٨).
(٤) البحر الرائق (٧/ ١٦٩).
(٥) انظر حاشية ابن عابدين (٧/ ٣٣٨).

واختارت مجلة الأحكام العدلية بأن الغبن الفاحش: ما كان على قدر نصف العشر في العروض، والعشر في الحيوانات، والخمس في العقار أو زيادة، وربع العشر في الدراهم[١].

القول الثاني:

الغبن الفاحش: ما خرج عن المعتاد[٢].

بأن يبيع السلعة بما لا يتغابن الناس بمثله في العادة أو يشتريها كذلك، وأما ما جرت به العادة فلا يعتبر غبنًا.

قال ابن رشد المالكي: هذا هو ظاهر المذهب[٣]، والمشهور عند الحنابلة[٤].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية (مادة: ١٦٥)، وشرح ذلك بقوله: يعني: أن إعطاء العشرة بعشرة وربع، أو أخذ العشرة وربع بعشرة في الدراهم يعتبر غبنًا فاحشًا، فإن كان أقل من ذلك كان غبنًا يسيرًا.
وإعطاء ما قيمته عشرة بعشرة ونصف، أو أخذ ما قيمته العشرة ونصف بعشرة في العروض يعد غبنًا فاحشًا، فإن كان أقل من ذلك كان يسيرًا.
وإعطاء ما قيمته عشرة بأحد عشر، أو أخذ ما قيمته أحد عشر بعشرة في الحيوانات يعد غبنًا فاحشًا، فإن كانت الزيادة أقل من ذلك كان يسيرًا.
وإعطاء ما قيمته عشرة باثني عشر وأخذ ما قيمته اثنا عشر بعشرة في العقار يعد غبنا فاحشًا.
وانظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ١٣١).

(٢) مواهب الجليل (٤/ ٤٧٢).

(٣) مواهب الجليل (٤/ ٤٦٨، ٤٦٩)، المنتقى للباجي (٥/ ١٠٨)، التاج والإكليل (٤/ ٤٦٨)، أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٣١٩)، المفهم (٤/ ٣٨٦).

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١)، وقال في الإنصاف (٤/ ٣٩٤): «يرجع الغبن إلى العرف والعادة على الصحيح من المذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب».
وانظر كشاف القناع (٣/ ٢١١).

القول الثالث:

الغبن الكثير ما كان بمقدار الثلث، وهو قول في مذهب المالكية[١]، وقول في مذهب الحنابلة[٢].

القول الرابع:

الغبن الفاحش: ما زاد على الثلث، وهو قول آخر في مذهب المالكية[٣].

وقيل: يقدر بالربع، وقيل بالسدس وهذا قول خامس وسادس في المسألة ذكر ذلك صاحب الإنصاف[٤].

هذه مجمل الأقوال التي اطلعت عليها في تحديد الغبن الفاحش.

❑ تعليل من قال: إذا خرج عن تقويم المتقومين فهو غبن فاحش.

عللوا ذلك: بأن القيمة تعرف بالحرز والظن بعد الاجتهاد، فما كان داخلًا في ظن المتقومين فهو يسير لا يمكن الاحتراز منه، وما كان خارجًا عن تقويمهم بعد اجتهادهم فلا يعذر فيه؛ لفحشه، ولإمكان الاحتراز عنه؛ لأنه لا يقع في مثله عادة إلا عمدًا[٥].

❑ دليل من فرق بين الدراهم والعروض والحيوان والعقار.

ذكرت مجلة الأحكام العدلية هذا القول، وذكر شارح المجلة بأن وجه

(١) أحكام القرآن لابن العربي (٤/ ٢٢٤)، مواهب الجليل (٤/ ٤٧٢).

(٢) المغني (٤/ ١٨).

(٣) مواهب الجليل (٤/ ٤٧٢)، المنتقى للباجي (٥/ ١٠٨)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٤٠)، قال صاحب منح الجليل (٥/ ٢١٩): «الغبن ما خرج عن العادة، وقيل: الثلث، وقيل: ما زاد على الثلث».

(٤) الإنصاف (٤/ ٣٩٥).

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ٥٨٩).

اختلاف مقدار الغبن باختلاف الأموال ناشئ عن مقدار التصرف بتلك الأموال، فما كان التصرف بها كثيرًا قَلَّ المقدار الذي يعد فيها غبنًا فاحشًا، وما كان التصرف بها قليلًا كثر فيه ذلك المقدار[1].

ولعل مستند هذا التحديد هو اعتبار العرف الجاري وقت صدور المجلة، وهذا يختلف باختلاف الأمكنة والأزمان، الله أعلم.

❑ دليل من قال: يقدر الغبن الفاحش في العرف والعادة:

هذا القول أخذ بالقاعدة التي تقول: إن كل ما لم يأت تقديره من الشرع فالمرجع فيه إلى العرف والعادة.

❑ دليل من قال: يقدر الغبن الفاحش بالثلث.

قوله ﷺ في مقدار الوصية: «**الثلث والثلث كثير**»[2].

❑ دليل من قال: يقدر الغبن الفاحش بما زاد على الثلث.

لما جازت الوصية بالثلث، ومنع الشارع من الزيادة على الثلث كان الثلث حدًا بين الجائز والممنوع، فالثلث جائز، والممنوع الزيادة عليه.

❑ دليل من حد الشيء بالربع والسدس:

لا أعرف لهم مستندًا من نص إلا أن يكون ذلك في زمانهم من الكثير عرفًا، والله أعلم.

وأجد أقوى الأقوال في هذا هو القول بأن مرجع ذلك إلى عرف التجار، فما عد من الغبن الفاحش، فهو كثير، وما لا فلا، والله أعلم.

---

(١) مجلة الأحكام العدلية (مادة: ١٦٥)، وانظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ١٣١).

(٢) البخاري (٥٣٥٤)، ومسلم (١٦٢٨).

المبحث الرابع
البيوع المنهي عنها لارتباطها بالغبن

[م-٥٧٣] هناك بيوع كثيرة نهي عنها لارتباطها بالغبن، من ذلك:

الأول: الاحتكار.

فالمحتكر يطلب غلاء السلعة وقلتها من السوق، وهذا فيه غبن للناس، ولذلك اختار كثير من الفقهاء أنه يحرم عليه أن يستغل حاجة الناس فيبيعها بأكثر من ثمن المثل.

قال ابن تيمية: «لولي الأمر أن يكره الناس على بيع ما عندهم بقيمة المثل، عند ضرورة الناس إليه، مثل من عنده طعام لا يحتاج إليه، والناس في مخمصة، فإنه يجبر على بيعه للناس بقيمة المثل، ولهذا قال الفقهاء: من اضطر إلى طعام الغير أخذه منه بغير اختياره بقيمة مثله، ولو امتنع من بيعه إلا بأكثر من سعره لم يستحق إلا سعره»(١).

الثاني: النجش.

من البيوع التي نهي عنها لارتباطها بالغبن البيع إذا دخله نجش.

(ح-٤٤٩) وقد روى البخاري ومسلم من طريق مالك، عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: **نهى النبي ﷺ عن النجش**(٢).

(ح-٤٥٠) وروى البخاري ومسلم من طريق الزهري، عن سعيد عن

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٧٦).

(٢) البخاري (٢١٤٢)، ومسلم (١٥١٦).

أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: **لا يبع حاضر لباد، ولا تناجشوا... الحديث**[١].

وقد ساق ابن عبد البر الإجماع على تحريم النجش.

قال رحمه الله: النجش «مكر وخداع، لا يجوز عند أحد من أهل العلم، لنهي الرسول ﷺ عن النجش، وقوله: لا تناجشوا. وأجمعوا أن فاعله عاص لله إذا كان بالنهي عالمًا»[٢].

الثالث: تلقي الجلب.

من البيوع التي نهي عنها لارتباطها بالغبن تلقي الركبان،

(ح-٤٥١) فقد روى الشيخان من حديث أبي هريرة، قال: **نهى رسول الله ﷺ أن نتلقى الجلب، فمن تلقى، فاشتراه منه، فإذا أتى سيده السوق، فهو بالخيار**[٣].

فأثبت الشرع الخيار للبائع وحده، حماية له من الغبن الذي قد يتعرض له من المتلقي، والله أعلم.

وفي المغني: «روي أنهم كانوا يتلقون الأجلاب، فيشترون منهم الأمتعة قبل أن تهبط الأسواق، فربما غبنوهم غبنًا بينًا، فيضرونهم، وربما أضروا بأهل البلد؛ لأن الركبان إذا وصلوا باعوا أمتعتهم، والذين يتلقونهم لا يبيعونها سريعًا، ويتربصون بها السعر، فهو في معنى بيع الحاضر للبادي، فنهى النبي ﷺ عن ذلك...»[٤].

---

(١) البخاري (٢٧٢٣)، ومسلم (١٤١٣).

(٢) التمهيد (١٣/ ٣٤٨).

(٣) البخاري (٢٧٢٧)، ومسلم (١٥١٧).

(٤) المغني (٤/ ١٥٢).

وكل هذه البيوع سبق لنا أن ذكرنا ما يقترن بها من أحكام تفصيلية في مباحث مستقلة عند الكلام على موانع البيع (البيوع المنهي عنها)، فأغنى عن إعادة الكلام عليها هنا.

الرابع: التدليس.

من البيوع التي نهي عنها دفعًا للغبن التدليس كالتصرية، وسنتكلم عنه في خيار التدليس إن شاء الله تعالى.



المبحث الخامس
خلاف العلماء في ثبوت خيار الغبن

قال القرطبي: **المالك الصحيح الملك جائز له أن يبيع ماله الكثير بالتافه اليسير... إذا عرف قدر ذلك، كما تجوز الهبة لو وهب**[١].

قلت: خرج بالمالك الوكيل والوصي فلا يجوز لهما هذا.

قال الباجي: **لا تنفذ خلابة الخالب على مغبون مستسلم**[٢].

[م-٥٧٤] إذا وقع الإنسان في الغبن الفاحش، فإن كان العاقد قد دخل على بينة، ولم يقع تحت تغرير الآخر فليس له الحق في المطالبة في إبطال العقد أو تغييره بحجة الغبن، كما لو اشترى شخص شيئًا أعجبه بثمن يعادل ضعف قيمته من شخص لا يقبل أن يبيعه إلا بهذا الثمن. وذلك لأن الغبن قد رضي به المشتري ولم يقع تحت تغرير البائع، والمشتري نفسه هو الذي أغرى البائع بدفع هذا العوض الكبير ليرضى بالبيع مقابل هذا العوض، والبائع لم يفكر في البيع إلا مع كون البيع فيه غبطة كبيرة له؛ ولأن المشتري إذا كان عالمًا بثمن السلعة، وزاد البائع على قيمتها فهو كالواهب لما زاد، وهذا لا يبطل البيع، وقد حكى القرطبي الإجماع على جواز مثل ذلك.

قال القرطبي: «والجمهور على جواز الغبن في التجارة، مثل أن يبيع رجل ياقوتة بدرهم، وهي تساوي مائة ألف، فذلك جائز، وأن المالك الصحيح

---

(١) الجامع لأحكام القرآن (٥/ ١٥٢).

(٢) المنتقى للباجي (٥/ ١٠٨).

الملك جائز له أن يبيع ماله الكثير بالتافه اليسير، وهذا ما لا اختلاف فيه بين العلماء إذا عرف قدر ذلك، كما تجوز الهبة لو وهب»[(١)].

جاء في البحر الرائق: «اختار عماد الدين الرد بالغبن الفاحش إذا لم يعلم به المشتري... وقال الإمام جمال الدين جدي إن غره فله الرد، وإلا فلا»[(٢)].

وجاء في التاج والإكليل: «حكى ابن القصار أن مذهب مالك: للمغبون الرد إذا كان فاحشًا، وهذا إذا كان المغبون جاهلًا بالقيم»[(٣)].

ومعناه: إذا لم يكن جاهلًا في القيمة، وعلم أنه مغبون فيها، ودخل على بينة فلا رد بدعوى الغبن.

وقال ابن حزم: «ولا يحل بيع شيء بأكثر مما يساوي ولا بأقل مما يساوي... إلا بمعرفة البائع والمشتري معًا بمقدار الغبن في ذلك، ورضاهما به»[(٤)].

أما إذا كان الغبن لم يقع تحت رضا المشتري، فهل يثبت للمشتري الخيار إذا ثبت أنه قد غبن في البيع؟

اختلف العلماء في ذلك على ستة أقوال:

القول الأول:

له الخيار مطلقًا، وبه يفتى في مذهب الحنفية[(٥)]، واختاره البغداديون من

---

(١) الجامع لأحكام القرآن (٥/ ١٥٢).

(٢) البحر الرائق (٦/ ١٢٦).

(٣) التاج والإكليل (٤/ ٤٦٨).

(٤) المحلى (مسألة: ١٤٦٤).

(٥) البحر الرائق (٦/ ١٢٥).

المالكية[١]، وقول في مذهب الحنابلة.

استدل من قال: له الخيار مطلقًا بالأدلة التالية:

الدليل الأول:

من الكتاب، قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وجه الاستدلال:

أن المغبون لم يرض أن يؤخذ منه ما أخذ عن طريق الغبن، والرضا شرط في صحة البيع.

ونوقش هذا:

بأن البيع بالغبن هو بيع تجارة فيكون جائزًا بمقتضى الآية، ولم يكن البيع بين المتعاقدين بشرط القيمة بحيث لا يزيد عليها، ولا ينقص منها، ولم يكن بشرط عدم الغبن، فقوله: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، قد تحقق في بيع المغبون، فقد باع عليه السلعة بما اتفقا عليها دون إكراه، ولم يَدَّعِ المشتري جهلًا بالقيمة، ولم يدع البائع أنه يبيع بسعر السوق، وتراضيا على ذلك.

الدليل الثاني:

(ح-٤٥٢) ما أخرجه الشيخان من طريق ابن علية، عن خالد الحذاء، عن

---

(١) قال القرطبي في المفهم (٤/ ٣٨٦): «الغبن هل يوجب الخيار للمغبون أم لا؟ فذهب الشافعي وأبو حنيفة ومالك - في أحد قوليه - إلى نفي الخيار، وذهب آخرون إلى لزوم الخيار، وإليه ذهب البغداديون من أصحابنا..».

وقال ابن العربي في أحكام القرآن (٤/ ٢٢٤): «كل من اطلع على غبن في مبيع فإنه مردود إذا زاد على الثلث، واختاره البغداديون».

ابن أشوع، عن الشعبي، حدثني كاتب المغيرة بن شعبة، قال: كتب معاوية إلى المغيرة بن شعبة: أن اكتب لي بشيء سمعته من النبي ﷺ، فكتب إليه: سمعت النبي ﷺ يقول: **إن الله كره لكم قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال**[١].

وجه الاستدلال:

ثبت في هذا الحديث النهي عن إضاعة المال، فمن باع ما يساوي عشرة دنانير بدرهم، فقد أضاع ماله، كما أن من اشترى ما يساوي درهما بعشرة دنانير فقد أضاع ماله[٢].

ونوقش هذا:

بأن المقصود في النهي عن إضاعة المال بحيث لا يكون في مقابلة شيء، بحيث يضيع المال بغير عوض، أو بما هو مفسدة محققة، أما في بيع الغبن فما ضاع لأحد المتبايعين قد انتفع به الآخر فلم يتحقق ضياع المال[٣].

والدليل على عدم دخول بيع الغبن في الحديث، أنه لو علم المشتري بالغبن، واشتراه بما هو أضعاف قيمته، ورضي بذلك جاز البيع إجماعًا كما تقدم، فلو كان داخلًا في إضاعة المال لما جاز البيع في هذه الحالة، لإطلاق الحديث، وعدم تفريقه بين العالم وغير العالم، ولكان النهي عن إضاعة المال يشمل أيضًا ما يعطيه الإنسان لأخيه على وجه الهبة والهدية؛ لأنه في غير مقابل.

الدليل الثالث:

(ح-٤٥٣) ما رواه مسلم من طريق العلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه عن

---

(١) البخاري (١٤٧٧)، مسلم (١٣ - ٥٩٣).

(٢) انظر المنتقى للباجي (٥/ ١٠٨).

(٣) انظر الشرح الصغير (٣/ ٢٩)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٤)، الخرشي (٥/ ٢٠).

أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ مر على صبرة طعام، فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللًا، فقال: **ما هذا يا صاحب الطعام؟** قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: **أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غش فليس مني**[١].

(ح-٤٥٤) وروى مسلم أيضًا من طريق سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: **من حمل علينا السلاح فليس منا، ومن غشنا فليس منا**[٢].

فالغبن في البيع نوع من أنواع الغش.

ويجاب:

بأن هناك فرقًا بين الغبن والغش، فالغش خداع وكذب، والغابن لا يكذب على المغبون، ولم يخدعه، فهو الذي خدع نفسه.

الدليل الرابع:

ذكر ابن حزم رحمه الله أثرًا عن ابن عمر، قال:

(ث-٩٠) روينا من طريق حماد بن زيد، أخبرنا أيوب وهشام - هو ابن حسان- كلهم عن محمد بن سيرين، **أن رجلًا قدم المدينة، فنزل على ابن عمر، فذكر الحديث، وفيه: أنه باع جارية من ابن جعفر، ثم جاء الرجل إلى ابن عمر، فقال: يا أبا عبد الرحمن غبنت بسبعمائة درهم، فأتى ابن عمر إلى عبد الله بن جعفر، فقال: إنه غبن بسبعمائة درهم، فإما أن تعطيها إياه، وإما أن ترد عليه بيعه، فقال ابن جعفر: بل نعطيها إياه.**

---

(١) مسلم (١٠٢).

(٢) مسلم (١٠١).

قال ابن حزم: فهذا ابن جعفر وابن عمر قد رأيا رد البيع من الغبن في القيمة[١].

[ساقه ابن حزم معلقًا، وما ظهر من إسناده فرجاله ثقات، ويبقى النظر في الإسناد المطوي ولم أقف عليه، ويعارضه ما ساقه البخاري معلقًا بسند صحيح عن ابن عمر وسيأتي ذكره إن شاء الله في أدلة المجوزين].

القول الثاني:

ليس له الخيار مطلقًا، وهذا مذهب الشافعية.

قال النووي في المجموع: «قال أصحابنا: لا يثبت الخيار بالغبن، سواء أتفاحش أم لا»[٢].

❑ دليل من قال: ليس له الخيار مطلقًا.

الدليل الأول:

(ح-٤٥٥) رواه البخاري من طريق عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه، أن رجلًا ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيوع، فقال: **إذا بايعت فقل: لا خلابة**[٣].

(ح-٤٥٦) ورواه أحمد، قال: حدثنا عبد الوهاب، أخبرنا سعيد، عن قتادة عن أنس: أن رجلًا على عهد رسول الله ﷺ كان يبتاع، وكان في عقدته - يعني

---

(١) المحلى (٧/ ٣٦١).

(٢) المجموع (١١/ ٥٧٢)، وقال النووي في الروضة (٣/ ٤٧٠): «مجرد الغبن لا يثبت الخيار وإن تفاحش، ولو اشترى زجاجة بثمن كثير يتوهمها جوهرة فلا خيار له، ولا نظر إلى ما يلحقه من الغبن؛ لأن التقصير منه حيث لم يراجع أهل الخبرة».
وفي شرح الوجيز (٨/ ٣٣٨): «اعلم أن مجرد الغبن لا يثبت الخيار، وإن تفاحش خلافًا لمالك».

(٣) صحيح البخاري (٢١١٧)، ورواه مسلم (١٥٣٣).

عقله - ضعف، فأتى أهله النبي ﷺ، فقالوا: يا نبي الله احجر على فلان؛ فإنه يبتاع، وفي عقدته ضعف، فدعاه النبي ﷺ، فنهاه عن البيع، فقال: يا نبي الله إني لا أصبر عن البيع، فقال ﷺ: **إن كنت غير تارك البيع، فقل هاء وهاء، ولا خلابة**[١].

[إسناده حسن][٢].

وجه الاستدلال:

الحديث يدل على أن الغبن لا يفسد البيع من وجهين:

الأول: أن الخيار لو كان يثبت للمغبون بمجرد الغبن لبين النبي ﷺ أن الرجل إذا تعرض للغبن كان له حق الرد، فلما لم يبين النبي ﷺ ذلك علم أن الغبن بمجرده لا يعطي للمغبون حق الرد.

الثاني: لو كان الغبن يعطي المغبون حق الرد لم يكن الأمر بحاجة إلى اشتراط الخيار، فلما كان الخيار لا يثبت بالغبن إلا بالاشتراط علم أن الغبن وحده غير كاف في ثبوت الخيار لصاحبه. والله أعلم[٣].

ونوقش هذا الاستدلال:

قال الباجي في المنتقى: «الخلابة الخداع، وليس من الخداع أن يبيع البائع بالغلاء، أو يشتري المشتري برخص، وإنما الخلابة أن يكتمه عيبًا فيها، ويقول: إنها تساوي أكثر من قيمتها، وأنه قد أعطي فيها الأكثر مما أعطى بها»[٤].

---

(١) المسند (٣/ ٢١٧).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح٤٢).

(٣) انظر شرح المشكاة للطيبي (٧/ ٢١٢٢)، البحر المحيط (١/ ١٠٠).

(٤) المنتقى (٥/ ١٠٨).

الدليل الثاني:

(ح-٤٥٧) ما رواه البيهقي من طريق محمد بن عبيد المحاربي، عن موسى ابن عمير، عن مكحول عن أبي أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: **من استرسل إلى مؤمن، فغبنه، كان غبنه ذلك ربا**[(١)].

ورواه أبو نعيم في الحلية من طريق أبي توبة، عن موسى بن عمير به، بلفظ: غبن المسترسل حرام.

[إسناده ضعيف][(٢)].

---

(١) سنن البيهقي (٥/ ٣٤٨).

(٢) في الحديث موسى بن عمير، ترجم له ابن حجر في التهذيب تمييزًا، وجاء في ترجمته:
قال ابن معين كما في رواية الدوري: ليس بشيء.
وقال ابن نمير وأبو زرعة والدارقطني: ضعيف. تهذيب التهذيب (١٠/ ٣٢٥)، الجرح والتعديل (٨/ ١٥٥).
وقال أبو حاتم الرازي: ذاهب الحديث كذاب. الجرح والتعديل (٨/ ١٥٥).
وقال النسائي: ليس بثقة. الضعفاء للنسائي (٥٥٤).
وقال يعقوب بن سفيان: ضعيف. تهذيب التهذيب (١٠/ ٣٢٥).
وقال ابن عدي: عامة ما يرويه لا يتابعه الثقات عليه. الكامل (٦/ ٣٤١).
والحديث رواه الطبراني في مسند الشاميين (٣٤١٠)، وفي المعجم الكبير (٧٥٧٦)، وأبو نعيم في الحلية (٥/ ١٨٧) من طريق أبي توبة.
وأخرجه أبو نعيم في الحلية (٥/ ١٨٧) من طريق محمد بن عبيد، كلاهما عن موسى بن عمير به.
ورواه يعيش بن هشام عن الإمام مالك، قال البيهقي: وقد روي معناه عن يعيش بن هشام القرقساني، عن مالك، واختلف عليه في إسناده، وهو أضعف من هذا - يعني من موسى بن عمير.
فرواه البيهقي (٥/ ٣٤٩) من طريق خداش بن مخلد، ثنا يعيش بن هشام، عن مالك، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر. =

وجه الاستدلال:

قوله: (غبن المسترسل ربا)، وفي لفظ (غبن المسترسل حرام) دليل على أنه لا غبن في غير المسترسل، وأن غبن غيره حلال.

الدليل الثالث:

(ح-٤٥٨) ما رواه مسلم من طريق أبي الزبير عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: **لا يبع حاضر لباد؛ دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض**[١].

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: **دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض**، بيان لعلة النهي عن بيع الحاضر للباد، فالحاضر إذا باع لأهل البادية باع بسعر السوق، فيضيق مجال الربح بخلاف أهل البادية، فإنه سيستعجل البيع ليرجع إلى مضاربه، فلا يستقصي الثمن، وقد فسر النهي ابن عباس عندما سئل عن معنى ذلك، فقال: لا يكن له سمسارًا، وفي ذلك دليل على جواز الغبن في البيع، لأن الحديث لم يشترط أن يكون البيع بما يتغابن الناس بمثله في العادة.

الدليل الرابع:

(ح-٤٥٩) ما رواه البخاري من طريق زيد بن أسلم، عن أبيه، قال: سمعت عمر رضي الله عنه يقول: حملت على فرس في سبيل الله، فأضاعه الذي كان عنده، فأردت أن أشتريه، وظننت أنه يبيعه برخص، فسألت النبي ﷺ، فقال: لا

= وخالفه أحمد بن عبد الله المنبجي، فرواه البيهقي (٥/ ٣٤٩) من طريقه، عن يعيش، عن مالك، عن الزهري، عن أنس. وعن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي. فلا يفرح بهذه المتابعة.

(١) مسلم (١٥٢٢).

تشتره، ولا تعد في صدقتك، وإن أعطاكه بدرهم؛ فإن العائد في صدقته كالعائد في قيئه(١).

فقوله: «وإن أعطاكه بدرهم» دليل على جواز شراء النفيس بثمن قليل.

فإن قيل: إن الحديث سيق بقصد المبالغة، فما الجواب عن قول عمر في الحديث: «وظننت أنه يبيعه برخص» فإن فيه دليلًا على جواز أن يشتري المشتري برخص، وهذا يلزم منه أن يقع البائع تحت طائلة الغبن.

الدليل الخامس:

(ح-٤٦٠) ما رواه البخاري معلقًا بصيغة الجزم، قال أبو عبد الله: قال الليث: حدثني عبد الرحمن بن خالد، عن ابن شهاب، عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، **قال: بعت من أمير المؤمنين عثمان مالًا بالوادي بمال له بخيبر، فلما تبايعنا رجعت على عقبي حتى خرجت من بيته خشية أن يرادني البيع، وكانت السنة أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا، قال عبد الله: فلما وجب بيعي وبيعه رأيت أني قد غبنته بأني سقته إلى أرض ثمود بثلاث ليال، وساقني إلى المدينة بثلاث ليال.**

[صحيح](٢).

---

(١) البخاري (١٤٩٠)، ومسلم (١٦٢٠).

(٢) وصله ابن الدارقطني في سننه (٣/ ٦) قال: حدثنا أحمد بن محمد بن زياد، نا عبيد ابن شريك، أخبرنا يحيى بن بكير، أخبرنا الليث به.

هذا طريق حسن.

ورواه البيهقي في السنن (٥/ ٢٧١) من طرق عن أبي صالح كاتب الليث به، وهذا سند حسن، فيصح الحديث بمجموع الطريقين، والله أعلم..

وقال الحافظ في تغليق التعليق (٣/ ٢٣١): قال الحافظ أبو بكر الإسماعيلي في مستخرجه: حدثنا القاسم: ثنا ابن زنجويه، ثنا أبو صالح، حدثني الليث بهذا. =

الدليل السادس:

التجارة مبنية على الربح والخسارة، والتاجر معرض لهما، فقد يربح في بضاعة أضعاف ما يربحه في بضاعة أخرى، وقد يخسر، ولو منع التغابن لأدى ذلك إلى زهد التجار في العمل.

وفي عصرنا قد حدثني بعض تجار الطيب (دهن العود) بأن صاحب التجارة يربح فيها ما يقارب ثلاث مئة بالمئة أو يزيد، وربما لو نقص عن هذا لحمل الناس على الشك في البضاعة، وأنها ربما تكون مغشوشة.

ونوقش هذا:

بأن احتمال الربح والخسارة في التجارة محمول على ما يسمح به عرف التجار، أو بما يجري فيه التغابن عادة، أما الربح إذا خرج عن ذلك فهو غير محتمل، ومن أكل أموال الناس بالباطل، وما سيق في عمل الناس اليوم في التجارة في الطيب ليس بحجة، وإنما الحجة والبرهان في الدليل الشرعي الخالي من النزاع.

الدليل السابع:

العقد الذي وجد فيه الغبن قد توفرت فيه أركان البيع وشروطه، فيكون بيعًا صحيحًا، وعدم الغبن ليس ركنًا من أركان البيع، ولا يعتبر شرطًا من شروطه بحيث تتوقف صحته على توفره.

= وأخرجه من طريق آخر عن أبي صالح.

ورواه البيهقي في السنن الكبير عن ابن عمرو الأديب، عن الإسماعيلي، عن القاسم به...

وأخبرنا به المحب محمد بن محمد بن منيع ثم ساق إسناده إلى يعقوب بن سفيان، ثنا أبو صالح به.

وأجيب:

أولًا: لو سلمنا أن عدم الغبن ليس ركنًا ولا شرطًا فإن هذا لا يعني أن البيع صحيح، فإن الغبن يعتبر مانعًا من موانع الصحة، والبيع حتى يكون صحيحًا لا بد من توفر شروطه وانتفاء موانعه.

ثانيًا: أن المغبون لا يعتبر راضيًا بما وقع عليه من غبن، وإذا لم يكن راضيًا فإن الرضا شرط من شروط صحة البيع، فكيف يقال: إن عدم الغبن لا يعتبر شرطًا.

الدليل الثامن:

حكى ابن عبد البر وابن رشد الإجماع على أن بيع المغبون في غير المسترسل لازم، وسوف ننقل نصه وما يمكن مناقشته عند الكلام على أدلة المالكية.

الدليل التاسع:

الرد بالغبن يؤدي إلى عدم اطمئنان الناس على تعاقدهم، وعدم استقرار السوق، وكلما تغيرت الأسعار هبوطًا أو صعودًا أدى ذلك إلى فتح باب الخصومات، وكثرة المنازعات، وإشغال القضاء، وإذا كان المغبون هو المسؤول عن غبنه لم يسرع في التعاقد إلا بعد ترو ومشورة واطلاع على أحوال السوق، وإذا غبن مرة وذاق مرارة التسرع أدى ذلك إلى عدم تكرار ذلك.

القول الثالث:

ليس له خيار إذا غبن إلا إذا وجد تغرير من البائع، أو كان الغبن في مال اليتيم، أو مال الوقف.

وحكم بيت المال حكم مال اليتيم.

قال ابن نجيم الحنفي: وهو جواب ظاهر الرواية[١]، وهو قول في مذهب المالكية[٢].

❑ **وجه هذا القول:**

البيع مع الغبن بيع صحيح لا يوجد في البيع بحد ذاته خلل، فلا يجب الخيار لمجرد الغبن، وإنما ثبت الخيار إذا كان فيه تغرير من أجل الخداع والتدليس لا من أجل الغبن.

وأما ثبوت الخيار إذا كان الغبن في مال اليتيم أو مال الوقف فلأن المتصرف في العقد لهما إما الوصي وإما ناظر الوقف، وإذا كان الإنسان يتصرف لغيره كان الإذن له بالتصرف بحسب المصلحة، فلا يدخل فيه الشراء بأكثر من ثمن المثل، ولا البيع بأقل من ثمن المثل، فكان ثبوت الخيار من أجل هذا لا من أجل الغبن، والله أعلم.

القول الرابع:

ليس له خيار إلا في صورتين في بيع الاستئمان والاسترسال، أو يكون البائع بالغبن أو المشتري به وكيلًا أو وصيًا، وهذا هو المشهور من مذهب المالكية[٣].

---

(١) البحر الرائق (٦/ ١٢٥)، وجاء في نص مجلة الأحكام العدلية مادة (٣٥٦): «إذا وجد غبن فاحش في البيع، ولم يوجد تغرير فليس للمغبون أن يفسخ البيع إلا أنه إذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم، فلا يصح البيع، ومال الوقف، وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم» اهـ.

(٢) منح الجليل (٥/ ٢١٨، ٢١٩)، مواهب الجليل (٤/ ٤٧٢)، الدسوقي (٣/ ١٤٠).

(٣) مواهب الجليل (٤/ ٤٧٢)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٤٠)، الخرشي (٥/ ١٥٢)، الشرح الصغير (٣/ ١٩٠)، الذخيرة (٥/ ١١٢، ١١٣).

والاستئمان والاسترسال: هما شيء واحد، كما ذكر العدوي في حاشيته على الخرشي[١].

وهو أن يقول البائع: أنا لا أعلم قيمة سلعتي فاشتر سلعتي كما تشتري من غيري، أو يقول المشتري: أنا لا أعلم قيمة السلعة فبعني كما تبيع غيري، فيغبنه الآخر[٢].

القول الخامس:

ليس له خيار إلا في ثلاث صور:

الصورة الأولى:

في بيع المسترسل: وهو الجاهل بقيمة السلعة من بائع أو مشتر، ولا يحسن المماكسة إذا غبن في ذلك.

الصورة الثانية:

زيادة الناجش: وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها، ليضر المشتري.

الصورة الثالثة:

تلقي الجلب: إذا اشترى منهم، أو باع لهم، فلهم الخيار إذا هبطوا السوق، وعلموا أنهم قد غبنوا، وهذا هو المشهور في مذهب الحنابلة[٣].

❑ والفرق بين الاسترسال عند المالكية والحنابلة:

الاسترسال عند المالكية: أن يطلب المشتري أو البائع من الآخر أن يكون

---

(١) حاشية العدوي على الخرشي (٥/ ١٥٢).

(٢) انظر الخرشي (٥/ ١٥٢)، الشرح الصغير (٣/ ١٩٠)، مواهب الجليل (٤/ ٤٧٠).

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١)، الإنصاف (٤/ ٣٩٤)، كشاف القناع (٣/ ٢١١)، حاشية الروض لابن قاسم (٤/ ٤٣٣).

البيع بسعر السوق، فيكذب فيه، فموجب الرد بالغبن عندهم: جهل المشتري أو البائع بالقيمة، وكذب الآخر(١).

وأما الاسترسال عند الحنابلة: أن يكون جاهلًا بالقيمة، ولا يحسن المماكسة، ولو لم يحصل كذب صريح من الطرف الآخر، ويثبت جهله إما بالبينة، وإما بقوله مع يمينه(٢).

❑ دليل من قال: الغبن لا يؤثر إلا في بيع الاستئمان والاسترسال.

أما أدلتهم على أن الغبن لا يؤثر في سائر البيوع عدا بيع الاستئمان والاسترسال فهي أدلة من قال: المغبون ليس له الرد، ولا حاجة إلى إعادتها، إلا دليلًا لم نذكره هناك فنذكره هنا.

وأما أدلتهم على أن غبن المسترسل مؤثر فهو مبني على أن المسترسل قد أعلن عن جهله بالقيمة للبائع، وأن البائع قد كذب عليه في سعر البضاعة، وإذا ثبت كذب البائع فهو قد غرر المشتري بكذبه، فتكون العهدة عليه، ويمكن إدخال ذلك في الكذب في بيع الأمانة كما لو باعه برأس ماله فقط أو برأس ماله مع ربح معلوم أو نقص معلوم وكذب عليه، وسيأتي إن شاء الله الكلام عليها في مباحث مستقلة.

ومن أدلتهم التي لم نذكرها سابقًا ما حكاه بعض العلماء من إجماع على أن بيع المغبون في غير الاستئمان والاسترسال لازم.

قال أبو عمر: «الغبن في بيع المستسلم المستنصح يوجب للمغبون الخيار

---

(١) حاشية الدسوقي (٣/ ١٤٠).

(٢) الإنصاف (٤/ ٣٩٤)، كشاف القناع (٣/ ٢١١).

فيه. وبيع غيره المالك أمر نفسه لا أعلم في لزومه خلافًا، ولو كان بأضعاف القيمة»[١].

وحكى الإجماع فيه ابن رشد أيضًا[٢].

ونوقش هذا:

بأن الخلاف محفوظ حتى عند المالكية، فهؤلاء البغداديون من أصحاب مالك نقلت عنهم في الأقوال أن المغبون له الرد مطلقًا، سواء كان مسترسلًا أو غير مسترسل، وهؤلاء الحنابلة يردون بالغبن عن طريق تلقي الجلب، أو زيادة الناجش مما يضعف حكاية الإجماع، والله أعلم.

❑ أدلة الحنابلة على أن ثبوت الخيار للمغبون في الصور الثلاث.

الدليل على ثبوت الخيار في زيادة الناجش، ما ثبت في الصحيح من النهي عنه.

(ح-٤٦١) فقد روى الشيخان من طريق مالك، عن نافع، **عن ابن عمر ﵄ قال: نهى النبي ﷺ عن النجش**[٣].

«قال ابن بطال: أجمع العلماء على أن الناجش عاص بفعله، واختلفوا في البيع...»[٤].

وقال النووي: «النجش... أن يزيد في ثمن السلعة لا لرغبة فيها، بل ليخدع غيره ويغره ليزيد، ويشتريها، وهذا حرام بالإجماع، والبيع صحيح»[٥].

---

(١) التاج والإكليل (٤/ ٤٦٨).

(٢) انظر المرجع السابق.

(٣) البخاري (٢١٤٢)، ومسلم (١٥١٦).

(٤) فتح الباري (٤/ ٣٥٥).

(٥) شرح النووي على مسلم (١٠/ ١٥٩).

ولما كان النهي عائدًا إلى أمر خارج عن البيع، وكان لحفظ حق المشتري كان الراجح أن النهي لا يبطل البيع، وإنما جعل للمشتري الخيار.

وأما النهي عن تلقي الجلب.

(ح-٤٦٢) فقد رواه مسلم من طريق هشام القردوسي، عن ابن سيرين، قال: سمعت أبا هريرة يقول: إن رسول الله ﷺ يقول: **لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار**[(١)].

وهو في البخاري بالنهي عن التلقي دون ذكر الخيار[(٢)].

وأما الدليل على ثبوت الخيار في حال المسترسل عند الحنابلة، فهو من قبيل التعليل، ولم أقف لهم على دليل من الكتاب أو السنة، فقالوا: إن الغبن إذا كان نتيجة لجهله بقيمة المبيع، ولا يحسن أن يماكس ليصل إلى سعر المبيع فله الخيار، لأن البائع استغل جهله، وأما العالم بقيمة السلعة أو من كان يحسن المماكسة لو توقف لعرف ذلك فإذا استعجل في ذلك، فغبن، فلا خيار له؛ لأنه أتي من باب تقصيره وتفريطه[(٣)].

القول السادس:

الغبن يبطل العقد من أصله، وهو قول داود الظاهري[(٤)].

---

(١) مسلم (١٥١٩).

(٢) البخاري (٢١٦٢).

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١)، الإنصاف (٤/ ٣٩٤)، كشاف القناع (٣/ ٢١١)، حاشية الروض لابن قاسم (٤/ ٤٣٣).

(٤) ذكر ابن حزم بأن مذهب أصحابه الظاهرية بأن البيع باطل إذا وقع فيه غبن ولو علما بالغبن وتراضيا على ذلك، انظر المحلى (٨/ ٤٤٢) مسألة: ١٤٦٣. كما ذكر ابن الجوزي مذهب داود الظاهري رحمه الله انظر التحقيق (٢/ ١٨٤)، وأما ابن حزم رحمه الله فقد قسم الغبن =

استدل الظاهرية بما رواه مسلم من طريق سعد بن إبراهيم، عن القاسم ابن محمد، قال: أخبرتني عائشة أن رسول الله ﷺ قال: **من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد**[(١)].

ومعنى رد: أي مردود عليه.

وأن الأصل في النهي يقتضي فساد المنهي عنه. والله أعلم.

هذا ملخص الأقوال في المسألة، وأدلتها، ومن قال: له الخيار، يعني: إما أن يمسك السلعة أو يردها، وليس له المطالبة بالأرش مع الإمساك، كما ذهب إلى ذلك الحنابلة في خيار العيب[(٢)].

❑ الراجح:

القول بعدم ثبوت الخيار قول قوي جدًا إلا أن القول بثبوت الخيار أقوى، لأن البيع قائم على العدل، والعدل ألا يقع البائع والمشتري تحت طائلة الاستغلال، وإذا ثبت الخيار في تلقي الجلب وفي زيادة الناجش كانت الغاية من ذلك حتى لا يقع الجالب ونحوه تحت طائلة استغلال المشتري لجهل الجالب بسعر السوق، وإذا ثبت الخيار في تلقي الجلب كان الغبن في غيره مقيسًا عليه، ولا فرق، وإذا كان اشتراط عدم الغبن يمنع من صحة البيع إذا كان هناك غبن،

= بالبيع ثلاثة أقسام:

الأول: أن يشترط أحد المتبايعين السلامة من الغبن فهو بيع مفسوخ أبدًا.

الثاني: أن يعلما بالغبن ويتراضيا عليه فهذا بيع صحيح.

الثالث: ألا يعلما أو أحدهما بقدر الغبن، ولم يشترطا السلامة، فله الخيار إذا عرف ذلك، إن شاء أمسك، وإن شاء رد، انظر المحلى (٨/ ٤٤٢) مسألة: ١٤٦٣ .

(١) صحيح مسلم (١٧١٨).

(٢) دليل الطالب (١/ ١١٠)، مجلة الأحكام الشرعية، مادة (٤١٣).

فإن الشرط العرفي كالشرط اللفظي، فإن كل متعاقدين لا يرضى أحدهما أن يكون مغبونًا، ولو علم بالغبن لما أجرى العقد، وإذا لم يكن راضيًا بالغبن لم يتحقق شرط البيع: وهو التراضي بين المتعاقدين[١].

---

(١) وإذا عرفنا ذلك لدى الفقهاء نستعرض حكم الغبن لدى أهل القانون، فالقانون الروماني لم يهتم بحكم الغبن في العقود إلا بالنسبة للقاصر، ثم صار يأخذه بعين الاعتبار في حالات استثنائية كبيع العقار إذا لم يحصل البائع على نصف قيمة العقار، وكذلك في القسمة.
وفي القرون الوسطى اهتم رجال الدين النصراني (المسيحي) بالغبن اهتمامًا كبيرًا، فأوجبوا أن يكون العوض الذي يدفعه المتعاقد عادلًا، ولكي لا يؤدي ذلك إلى اضطراب المعاملات فقد وضع حد أعلى لا يجوز للبائع أن يتجاوزه، وحد أدنى لا يجوز للمشتري أن يدفع أقل منه، ولتطبيق هذه المبادئ وجد فقهاء القانون الكنسي أنفسهم مضطرين إلى تسعير الأشياء.
ولما جاءت الثورة الفرنسية وقامت على حماية الفرد، وإعلان حقوق الإنسان أطلقت حرية التعاقد وسلطان الإرادة، ولم تحرم الغبن حتى في بيع العقار، بل لم تضع حدًا أعلى للفائدة، وقد تأثر القانون المدني الفرنسي بما جاءت به الثورة الفرنسية، فجاءت نصوصه غير وافية في هذه المسألة، وتأثر القانون المدني المصري القديم بهذه النظرية إلا في حالات استثنائية خاصة نص عليها القانون، ثم أخذت القوانين المادية بالتطور فأخذت بنظرية ما يسمونه بالاستغلال، كالتقنين الألماني، إذ تنص المادة (١٣٨) منه على أنه «يعتبر باطلًا بنوع خاص كل تصرف قانوني يستغل فيه الشخص حاجة الغير، أو طيشه، أو عدم خبرته؛ ليحصل لنفسه أو لغيره في نظير شيء يؤديه على منافع مادية تزيد على قيمة هذا الشيء بحيث يتبين من الظروف أن هناك اختلالًا فادحًا في التعادل بين قيمة تلك المنافع وقيمة هذا الشيء» وفي قانون الالتزامات السويسري الشيء نفسه، انظر مادة (٢١) منه، وكذلك صار المشرع العربي إلى ما ذهب إليه المشرع الغربي، فنصت المادة (١٢٩) مدني مصري وليبي، والمادة (١٣٠) مدني سوري، (٢١٣) موجبات وعقود لبناني، والمادة (١٢٦) كويتي، والمادة (١٢٥) مدني عراقي، والمادة (١١٥) مدني سوداني.
وفيه فرق بين الغبن والاستغلال:
أولًا: الغبن: مظهر مادي يثبت فيه التفاوت بين قيمة الشيء وبين ثمنه في السوق بصرف النظر عن حالة العاقد. =

. . . .

= أما الاستغلال: فهو أمر نفسي لا يعتبر الغبن إلا مظهرًا ماديًا له، فهو عبارة عن استغلال أحد المتعاقدين لحالة الضعف التي يوجد فيها المتعاقد والتي أثرت على إرادته، والتي يمكن إلحاق مذهب المالكية والحنابلة في الاستغلال في حال المسترسل.

ثانيًا: الغبن مقصور على عقود المعاوضات خاصة، فعقود التبرعات لا محل للكلام فيها على الغبن. وأما الاستغلال فيشمل جميع العقود.

يقول القانون المدني العراقي في مادته (١٢٥): «إذا كان أحد المتعاقدين قد استغلت حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش جاز له في خلال سنة من وقت العقد أن يطلب رفع الغبن عنه إلى الحد المعقول، فإذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعًا جاز له في هذه المدة أن ينقضه».

فنص القانون العراقي على دخول الاستغلال عقد التبرع، كما نص على ذلك القانون السوداني، انظر مادته (١١٥).

وإذا عرفنا الاستغلال في القوانين الأجنبية والعربية، فنستعرض بإيجاز شديد جزاء الاستغلال إذا وقع في العقد.

ففي القانون الألماني جعل الجزاء هو البطلان المطلق، وهذا ما أخذ به القانون اللبناني.

وأما القانون السويسري والفرنسي والإيطالي فجعل الجزاء هو الإبطال أو الإنقاص، وهذا ما أخذ به القانون المصري والسوري والليبي والسوداني، وأما القانون العراقي فالجزاء فيه هو رفع الغبن إلى الحد المعقول إذا كان التصرف معاوضة، ونقض التصرف إذا كان تبرعًا.

فالطرف الذي وقع عليه الاستغلال له أن يطالب بإبطال العقد، وللقاضي أن يجيبه إلى الإبطال، أو يقوم القاضي بإنقاص التزامات المغبون إلى الحد الذي يرفع فيه الغبن الفاحش، وللقاضي في هذه الحال سلطة تقديرية يهتدي فيها بظروف الدعوى، ولا رقابة عليه في ذلك.

وفي القانون المصري والسوري والليبي يجوز للطرف المستغل في عقود المعاوضة أن يتوقى دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافيًا لرفع الغبن، وليس معنى ذلك أنه يشترط التعادل بين الثمن وقيمة المبيع، بل المقصود أن تكفي الزيادة في الثمن لأن تزيل الغبن الفاحش، والمسألة مرجعها إلى تقدير القاضي.

وفي القانون السوداني: يجوز للطرف المستغل في جميع الأحوال: أي في المعاوضات والتبرعات أن يتوقى دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافيًا لرفع الغبن، هذا ما تنص عليه المادة (١١٥) مدني سوداني. =

المبحث السادس
الغبن في بيع المزايدة

[م-٥٧٥] اختلف الفقهاء في دخول الغبن بيع المزايدة على قولين:

القول الأول:

المشهور من مذهب المالكية أن بيع المزايدة لا يتصور فيه الغبن.

قال الونشريسي: «أما بيع المزايدة فلا يتصور فيها غبن»[1].

وعلل المالكية عدم سماع دعوى الغبن في بيع المزايدة لما يتوفر فيه من الإشهار، وحضور المتزايدين.

وعلل بعضهم بأنه لا يتصور الغبن فيها لكون قيمة الشيء هي ما وقفت عليه[2].

ويناقش:

حضور المتزايدين لا يمنع من وقوع الغبن، فقد يتواطأ الحاضرون على عدم الزيادة، وقد يزيد بعضهم وهو لا يريد الشراء كما في الناجش، فيتضرر المشتري.

= انظر مع ما سبق: نظرية العقد في قوانين البلاد العربية -. د عبد المنعم فرج الصده- (ص٢٨٧ - ٣١٥)، الكافي في شرح القانون المدني الأردني والعراقي واليمني في الالتزامات والحقوق الشخصية - د. عبد المجيد الحكيم (ص٤٥٥ - ٤٧٩)، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني - د. أنور سلطان (ص٨٤ - ٨٦)، النظرية العامة للالتزام - د. توفيق فرج د. جلال العدوي.

(١) المعيار المعرب (٥/ ٩٤).

(٢) انظر البهجة شرح التحفة (٢/ ١٧٦).

وقولهم: إن ما وقفت عليه السلعة هي القيمة الحقيقية لا يسلم؛ فالقيمة الحقيقية ما يقومه به أهل معرفته، لأن بعض الناس قد يزيد في السلعة بأكثر من ثمنها سواء كان ذلك لحاجته، أو كان ذلك من باب النجش.

القول الثاني:

أن خيار الغبن يثبت في بيع المزايدة كما يثبت في بيع المساومة. اختاره بعض المالكية[1].

❑ وجه هذا القول:

أن بيع المزايدة بيع من البيوع، فإذا ثبت خيار الغبن في بيع المساومة ثبت في بيع المزايدة، ولا فرق، ومن استثنى بيع المزايدة فعليه الدليل.

❑ الراجح:

أن الغبن في بيع المزايدة إن جاء عن طريق النجش، حيث يطرح بعض الأشخاص سعرًا، وليس في نيته الشراء، وإنما في نيته نفع البائع أو الإضرار بالمشتري، فإذا ثبت مثل ذلك في بيع المزايدة ثبت للمشتري الخيار.

وكذلك إذا ثبت أن أهل السوق قد اتفقوا على عدم الزيادة في السلعة ليتشاركوا فيها، حرم ذلك، واستحق البائع الخيار.

قال ابن تيمية: «إذا اتفق أهل السوق ألا يزيدوا في سلعة لهم فيها غرض ليشتريها أحدهم، ويتقاسموها، فهذا يضر بالمسلمين أكثر من تلقي الركبان»[2].

---

(١) التاج والإكليل (٦/ ٤٦).

(٢) مختصر الفتاوى المصرية (ص٣٢٣).

وإن كان الغبن جاء من رجل زاد في السلعة رغبة فيها، فحمل ذلك المشتري على الزيادة بأكثر من ثمنها ليحوز السلعة فهو قد دخل على بصيرة، فلا يثبت له خيار، خاصة أن البائع يتضرر في فسخ البيع بعد انفضاض الناس عن سوق المزاد، ولا يدفع الضرر عن المشتري إذا كان فيه ضرر على البائع، وأحيانًا يتطلب المزاد إعلانات تجارية لجمع الراغبين، فإذا ادعى الغبن بعد انصراف الناس كان في ذلك كلفة ومشقة على البائع، والله أعلم.





المبحث السابع
ثبوت خيار الغبن في القسمة

قال ابن قدامة: كل قسمة غير واجبة إذا تراضيا بها فهي بيع، حكمها حكم البيع[١].

[م-٥٧٦] اختلف الفقهاء في ثبوت خيار الغبن في القسمة على أقوال:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أن القسمة إن ظهر فيها غبن فإن كان يسيرًا بحيث يدخل تحت تقويم المتقومين لا تسمع دعواه، ولا تقبل بينته، وإن كان الغبن فاحشًا بحيث لا يدخل تحت تقويم المتقومين، فإن كانت القسمة بقضاء بطلت اتفاقًا في المذهب؛ لأن تصرف القاضي مقيد بالعدل، ولم يوجد.

وإن وقعت بالتراضي ففيها قولان في المذهب، أصحهما أنها تفسخ أيضًا؛ لأن شرط جوازها العدل، ولم يوجد، فوجب نقضها.

وقيل: لا تفسخ؛ لأن القسمة نظير البيع، والبيع لا يمتنع جوازه بسبب الغبن، فكذلك القسمة[٢].

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أن القسمة إذا كانت من قبيل تمييز الحق لم تكن بيعًا، ويجبر عليها من يأباها وترد بالغبن.

(١) المغني (١٠/ ١٤٧).

(٢) تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٣)، البحر الرائق (٨/ ١٧٧، ١٧٨)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٤٢٥، ٤٢٦)، العناية شرح الهداية (٩/ ٤٤٩)، المبسوط (١٥/ ٢٨)، الفتاوى الهندية (٥/ ٢٢٦).

وما كانت من قبيل البيع لم يجبر عليها من يأباها؛ لأن البيع لا بد فيه من الرضا، ولم ترد بالغبن؛ لأن البيع لا يرد بالغبن عندهم، لهذا قسم المالكية القسمة إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول:

قسمة قرعة، وهي تمييز حق، وليست بيعًا، وهذه القسمة ترد بالغبن؛ ويجبر عليها من يأباها؛ لأنها ليست بيعًا.

القسمة الثانية:

قسمة المراضاة، إذا قامت على التعديل والتقويم، سواء أدخلا مقومًا، أو قوما لأنفسهما إذا ظهر فيها غبن ردت، لأنها لما قامت على التقويم والتعديل لم يدخلوا فيها إلا على التساوي، فإذا وقع غبن في التقويم لم تتحقق المساواة، وإلحاقًا لها بالقرعة.

القسمة الثالثة:

قسمة المراضاة إذا لم يدخلا فيها مقومًا، كأن يقول: خذ هذه الدار، وهذا العبد من غير أن يكون هناك تقويم، وكانت القسمة بالتراضي لم تفسخ بالغبن؛ لأنها بيع من البيوع[1].

القول الثالث:

اختار الشافعية أن قسمة الإجبار تبطل بظهور الغبن فيها، لتبين فساد الإفراز، وأما قسمة التراضي فإن الراجح عندهم أنها لا تفسخ بالغبن، وإن تحقق وجوده؛ لأنه رضي بترك الزيادة له، فصار كما لو اشترى شيئًا بغبن[2].

---

(١) المعيار المعرب (٥/ ٢٣٧)، منح الجليل (٧/ ٢٩٥)، حاشية الدسوقي (٣/ ٥٠٠)، وانظر التاج والإكليل (٥/ ٣٣٥)، مواهب الجليل (٥/ ٣٤٥)، بداية المجتهد (٢/ ٢٠٣).

(٢) أسنى المطالب (٤/ ٣٣٤)، مغني المحتاج (٤/ ٤٢٥).

ولأنهم لا يثبتون في البيع خيار الغبن، فلا يثبت في قسمة التراضي أيضًا على الصحيح في المذهب.

القول الرابع:

القسمة عند الحنابلة نوعان:

قسمة إجبار، يجبر عليها من يأباها، وهي إفراز حق، وليست بيعًا، فإن ظهر فيها غبن فاحش بطلت لتبين فساد الإفراز.

وقسمة تراض، وهذه لا يجبر عليها من يأباها، وهي تأخذ حكم البيع، فإن ظهر فيها غبن صحت القسمة، وثبت الخيار للمغبون[(١)].

جاء في قواعد ابن رجب: «لو ظهر في القسمة غبن فاحش، فإن قلنا: هي إفراز، لم يصح؛ لتبين فساد الإفراز، وإن قلنا: بيع، صحت، وثبت فيها خيار الغبن، ذكره في الترغيب والبلغة»[(٢)].

❑ الراجح من الأقوال:

الراجح أن المال قسمان: قسم كبير وواسع، لا تميز بين أجزائه، كالدور الكبار، والبستان والأرض الواسعة، فهذه تجب قسمتها إذا طلب أحد الشريكين؛ لأنه لا ضرر في قسمتها، وتسمى هذه قسمة إجبار، وهي إفراز لا بيع، فإذا ظهر فيها غبن بطلت القسمة لفساد الإفراز.

القسم الثاني: عقار صغير: كحمام، ودكان ضيق، وهذه لو قسمت لم يعد

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٥٠)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٥٨).

(٢) قواعد ابن رجب (ص٤١٤)، وانظر الإنصاف (١١/ ٣٥٢)، وانظر في مذهب الشافعية: مغني المحتاج (٤/ ٤٢٥).

كل قسم صالحًا للانتفاع والبيع، فلا تقسم مثل هذه إلا برضا الشريكين، أو الشركاء جميعًا لوجود الضرر في قسمتها.

وضابط ذلك: أنه إذا كانت الأرض تنقسم بدون ضرر، ولا رد عوض، فالقسمة إجبارية، وإذا كانت لا تنقسم إلا بضرر، أو رد عوض، فالقسمة اختيارية، وهذه القسمة تأخذ حكم البيع، فإذا ظهر فيها غبن صحت القسمة، وثبت الخيار فيها للمغبون، والله أعلم.



المبحث الثامن
مسقطات خيار الغبن

[م-٥٧٧] ينبغي أن تكون مسقطات خيار الغبن، هي مسقطات خيار العيب، فإن الخيار في المبيع إذا كان مبيعًا إنما شرع لدفع الغبن عن المشتري الذي وقع عليه الضرر، فما يسقط الخيار هناك يسقط الخيار هنا، وما لا فلا، وأما إذا طلبنا مسقطات خيار الغبن بالنص عليه في كتب المذاهب، فمن المعلوم أن خيار الغبن قد اختلف الفقهاء في إثباته كما مر معنا في مبحث سابق، فهناك من لم يثبت خيار الغبن مطلقًا كالشافعية، وهناك من أثبته بشرط أن يوجد تغرير من البائع كالحنفية، وهناك من أثبته في بعض العقود دون بعض كالمالكية والحنابلة، لذلك لم يفصل الفقهاء مسقطات الخيار كما فصلوا ذلك في خيار العيب، وذلك أن خيار العيب متفق على ثبوته دون خيار الغبن.

وقد تكلم الحنفية والحنابلة على مسقطات خيار الغبن، وتكلم المالكية في بعض صور الغبن، فننقل ما نجده عنهم في كتبهم، وما لم ينص عليه هنا يقاس على خيار العيب، والله أعلم.

ذكر الحنفية مسقطات خيار الغبن، فذكروا منها:

الأول: هلاك المبيع يمنع الرد؛ لأن الفسخ لا يرد إلا على عين ما ورد عليه العقد، فإذا هلك ما ورد عليه العقد فقد تعذر الرد.

الثاني: استهلاك المبيع، للعلة نفسها.

الثالث: التصرف في المبيع بعد العلم بالغبن؛ لأن هذا التصرف هو رضا بالغبن.

الرابع: إذا حدث عيب في المبيع عند المشتري، لأن في الرد إضرارًا بالبائع، لكون المبيع خرج من ملكه سليمًا من العيب، فيتضرر برده إليه معيبًا.

الخامس: أن يحصل في المبيع زيادة متصلة غير متولدة، إذ لا يمكن رده بدون الزيادة؛ لأنها لا تنفك عنه، ولا وجه للرد مع الزيادة؛ لأن الزيادة تكون فضلًا مستحقًا في عقد معاوضة، بلا مقابل، وهذا نوع من الربا(١).

وقد ناقشنا كل ذلك في خيار العيب، وبينا الراجح من هذه المسقطات، والمرجوح منها، فارجع إليه غير مأمور.

❑ مسقطات خيار الغبن عند المالكية:

نص المالكية على أن التصرف في المبيع، وكذلك ذهاب عينه ببيع أو تلف، وهو ما يسميه المالكية بالفوات، بأنه يسقط حقه بالرد، لتعذره(٢).

كما قالوا مثل ذلك في القسمة، جاء في مواهب الجليل: «قال في معين الحكام أيضًا: وإذا ثبت الغبن في القسمة انتقضت ما لم تفت الأملاك ببناء، أو هدم، أو غير ذلك من وجوه الفوات، فإن فاتت الأملاك بما ذكرنا رجعا في ذلك إلى القيمة يقتسمونها، وإن فات بعضه وبقي سائره على حاله اقتسم ما لم يفت مع قيمة ما فات»(٣).

❑ مسقطات خيار الغبن عند الحنابلة:

وإذا علم المغبون بالغبن فرضي، أو تصرف في المبيع تصرفًا دالًا على

---

(١) انظر مجلة الأحكام العدلية، المادة (٣٥٩، ٣٦٠)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٧٠).

(٢) مواهب الجليل (٤/ ٤٧٣).

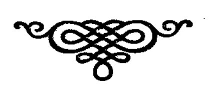
(٣) مواهب الجليل (٥/ ٣٤٥).

الرضى سقط خياره[١].

وأما تعيب المبيع عند المشتري فلا يمنع الفسخ، وعلى المشتري الأرش.

كما أن تلف المبيع لا يمنع الفسخ كذلك، وعلى المشتري قيمته لبائعه، وظاهره، ولو كان مثليًا[٢].

وأما الشافعية فلا يثبتون خيار الغبن، والله أعلم.



(١) مجلة الأحكام الشرعية، مادة (٤١٦).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٢)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٠٢).



الفصل الرابع: خيار التدليس

المبحث الأول
في تعريف التدليس

خيار التدليس يعد نوعًا من خيار النقيصة.

تعريف التدليس اصطلاحًا[١]:

عرفه الحنفية: بأنه كتمان عيب السلعة عن المشتري[٢].

وعرفه الشافعية كما في كتاب الزاهر: «أن يكون في السلعة عيب باطن، فلا يخبر البائع المشتري لها بذلك العيب الباطن، ويكتمه إياه»[٣].

بينما وسع المالكية والحنابلة مفهوم التدليس ليشمل كتمان العيب، وإظهار السلعة بصفة الكمال كاذبًا.

---

(١) التدليس: من الدَّلَس؛ بالتحريك: الظُّلْمَة. وفلان لا يُدالِسُ ولا يُوالِسُ أي لا يُخادِعُ ولا يَغْدُرُ.
والمُدالَسَة: المُخادَعَة.
وقد دَالَسَ مُدَالَسَةً ودِلاسًا ودَلَّس في البيع وفي كل شيء إذا لم يبين عيبه، وهو من الظُّلمة.
والتَّدْلِيس في البيع: كِتْمانُ عيب السِّلْعَة عن المشترى؛ قال الأزهري: ومن هذا أُخذ التدليس في الإسناد وهو أن يحدِّث المحدِّثُ عن الشيخ الأكبر وقد كان رآه إلا أنه سَمِعَ ما أَسنده إليه من غيره من دونه، وقد فعل ذلك جماعة من الثقات. والدُّلْسَة: الظُّلْمة.
انظر لسان العرب (٦/ ٨٦).

(٢) كشف الأسرار (٣/ ٧٠).

(٣) الزاهر في غرائب ألفاظ الإمام الشافعي (ص١٣٩).

فعرفه الرصاع المالكي في شرح حدود ابن عرفة بقوله: «هو إبداء البائع ما يوهم كمالًا في مبيعه كاذبًا، أو كتم عيبه»[١].

وهذا أكمل من تعريف الحنفية والشافعية، والذي حصر التدليس في كتمان العيب، فهو يشمل ما يفعله البائع بستر العيب حتى يظهر في صورة السالم منه.

ويشمل ما يظهر كمالًا في المبيع وإن لم يكن فيه عيب، كصبغ الثوب القديم ليظهر أنه جديد[٢].

ومنه ما يفعل في عصرنا من طلاء السيارات القديمة لتظهر بأنها حديثة، والتلاعب بعداد السيارة لتظهر بأنها قليلة الاستعمال.

وجاء في كشاف القناع: «التدليس ضربان:

أحدهما: كتمان العيب.

والثاني: فعل يزيد به الثمن، وإن لم يكن عيبًا، كتحمير وجه الجارية، وتسويد شعرها، وتجعيده»[٣].

وجاء في مجلة الأحكام الشرعية: «التدليس فعل ما يتوهم به المشتري أن في المبيع صفة توجب زيادة الثمن، أو كتمان العيب»[٤].



(١) شرح حدود ابن عرفة (٢٧١).
(٢) مواهب الجليل (٤/ ٤٣٧، ٤٣٨).
(٣) كشاف القناع (٣/ ٢١٣، ٢١٤).
(٤) المادة (٢١٠).

المبحث الثاني
في الحكم التكليفي للتدليس

[م-٥٧٨] التدليس حرام بالإجماع.

قال الشافعي: «وحرام التدليس، ولا يُنْتَقض به البيع»[١].

وقال الترمذي: «والعمل على هذا - أي تحريم التصرية - عند أهل العلم»[٢].

وقال في إحكام الأحكام «لا خلاف أن التصرية حرام؛ لأجل الغش والخديعة التي فيها للمشتري، والنهي يدل عليه، مع علم تحريم الخديعة قطعًا»[٣].

وقال النووي: «من ملك عينًا، وعلم بها عيبًا لم يجز أن يبيعها حتى يبين عيبها، وهذا الحكم متفق عليه... لا خلاف فيه بين العلماء، قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في آخر باب الخراج بالضمان من المختصر: وحرام التدليس»[٤].

وقال ابن هبيرة في الإفصاح: «واتفقوا على أنه لا يجوز تصرية الإبل والبقر والغنم للبيع تدليسًا على المشتري»[٥].

وقال في كشاف القناع: «ويحرم التدليس» لحديث من غشنا فليس منا[٦].

---

(١) مختصر المزني (ص٨٤)، وانظر الحاوي الكبير (٥/ ٢٦٩).

(٢) سنن الترمذي (٣/ ٥٦٨) رقم ١٢٦٨.

(٣) إحكام الأحكام (٣/ ١١٦).

(٤) المجموع (١١/ ٣٠٤، ٣٠٥).

(٥) الإفصاح لابن هبيرة - تحقيق محمد عبيدي (٥/ ٢١٤).

(٦) كشاف القناع (١/ ٨٢).

وقال في حواشي الشرواني: «وينبغي أن يكون كبيرة، لقوله ﷺ: **من غشنا فليس منا**»[١].

هذا هو بيان الحكم التكليفي للتدليس، وأما في الحكم الوضعي فسوف نبينه في الفصل التالي إن شاء الله تعالى.

❊ ❊ ❊

(١) حواشي الشرواني (٤/ ٣٨٩).

المبحث الثالث
الحكم الوضعي للتدليس

قال الماوردي: تدليس العيوب في العقود يوجب الخيار، ولا يوجب الفسخ[١].

قال ابن قدامة: **كل تدليس بما يختلف به الثمن يثبت خيار الرد**[٢].

[م-٥٧٩] عرفنا في المبحث السابق الحكم التكليفي للتدليس، وأنه حرام، فإذا دلس البائع فهل يبطل البيع بالتدليس؟

الأصل في تحريم التدليس حديث أبي هريرة في التصرية:

(ح-٤٦٣) فقد روى البخاري من طريق جعفر بن ربيعة، عن الأعرج قال أبو هريرة، عن النبي ﷺ: **لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر**[٣].

وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في الموقف من هذا الحديث على أقوال:

القول الأول:

ذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن رحمهما الله إلى أنه لا خيار للمشتري بسبب التصرية، وهو قول أشهب من المالكية[٤].

---

(١) الحاوي (٩/ ١٤١).

(٢) الكافي (٢/ ٨٢).

(٣) صحيح البخاري (٢١٤٨)، ورواه مسلم (١١ - ١٥١٥).

(٤) ومع أن أبا حنيفة ومحمد بن الحسن رحمهما الله تعالى ذهبا إلى القول بعدم الرد بسبب التصرية، والسبب في هذا أنهما لا يريان التصرية عيبًا، فالخلاف خلاف في تحقيق =

وهل يرجع المشتري على البائع بالنقصان؟ روايتان:

أحدهما: لا يرجع بشيء، وهي رواية الكرخي[(١)].

الثانية: يرجع، وهي رواية الطحاوي، وذلك لفوات وصف مرغوب فيه، قال في الدر المختار: وهو المختار[(٢)].

القول الثاني:

ذهب عامة أهل العلم إلى أن البيع لا يبطل بالتدليس، وأن العقد صحيح مع الإثم، وللمشتري الخيار، إن شاء أمضى البيع، وإن شاء رده، وإن اختار الإمساك أمسكه بلا أرش[(٣)].

= المناط، وليس في أصل القول، وكذلك لا يعتبرونه عيبًا لو ألبس عبده ثياب الخبازين، فظنه خبازًا فليس له أن يرده؛ أو سود أنامله، وأجلسه على المعرض حتى ظنه المشتري كاتبًا، فليس له أن يرده؛ لأنه مغتر، وليس بمغرور، وأما الرد بالعيب فأبو حنيفة ومحمد بن الحسن يقولان بخيار العيب، فإذا ظهر في السلعة عيب، وكتمه البائع، فللمشتري الخيار، وهو أحد نوعي التدليس، لأن التدليس تارة يكون في كتمان عيب في السلعة، وتارة يكون في إظهارها بصفة الكمال، وهي ليست كذلك كما في التصرية.

قال في بدائع الصنائع (٥/ ٢٢٠): «السلامة من العيب مطلوبة، ففواتها يوجب الخيار كما في سائر البياعات».

وقال الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٩): «ألا ترى أن رجلًا لو اشترى عبدًا، فقبضه، وتفرقا، ثم رأى به عيبًا بعد ذلك أن له رده على بائعه باتفاق المسلمين».

وانظر تبيين الحقائق (٦/ ٧٧)، البحر الرائق (٨/ ٢٨٧)، وانظر قول أشهب في التاج والإكليل (٤/ ٤٣٧).

(١) البحر الرائق (٦/ ٥١)، شرح فتح القدير (٦/ ٤٠٠).

(٢) شرح معاني الآثار (٤/ ٢٠)، البحر الرائق (٦/ ٥١)، شرح فتح القدير (٦/ ٤٠٠)، الدر المختار (٥/ ٤٤).

(٣) انظر في مذهب المالكية: التاج والإكليل (٤/ ٤٣٧)، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي (٣/ ١٦، ١٧)، وانظر حاشية الدسوقي معه، الاستذكار (٢٠/ ٢٥١) و(٢١/ ٨٩)، الذخيرة (٥/ ٦٣)، مواهب الجليل (٤/ ٤٣٧ - ٤٣٩). =

القول الثالث:

ذهب داوود الظاهري إلى أن البيع باطل بالتدليس[١].

❑ دليل الجمهور على ثبوت الخيار:

الدليل الأول:

(ح-٤٦٤) من السنة ما رواه البخاري من طريق جعفر بن ربيعة، عن الأعرج، قال أبو هريرة، عن النبي ﷺ: **لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر**[٢].

وجه الاستدلال:

ثبوت الخيار للمشتري فرع عن صحة البيع، فلو كان البيع باطلًا لما ثبت فيه الخيار، ولتعين الرد.

الدليل الثاني:

أن التحريم لا يرجع إلى ذات العقد، وإنما يرجع إلى أمر خارج، والنهي إذا لم

= وانظر في مذهب الشافعية: الأم (٣/ ٦٨)، المجموع (١١/ ١٩٤)، طرح التثريب (٦/ ٧٨)، روضة الطالبين (٣/ ٤٦٧)، إعانة الطالبين (٣/ ٣٣)، التنبيه (ص٩٤)، أسنى المطالب (٢/ ٦١).

وانظر في مذهب الحنابلة: مسائل أحمد رواية عبد الله (٣/ ٩١٠)، ورواية صالح (٦٦٩)، الهداية (١/ ١٤١)، شرح الزركشي (٥/ ٢٠٤١ - ٢٠٥٢)، الفروع (٤/ ٩٣)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٠٥)، المقنع في شرح الخرقي (٢/ ٦٨٣)، الإنصاف (٤/ ٣٩٩).

(١) الحاوي الكبير (٥/ ٢٦٩)، ولعل هذا القول لا يثبت عنه، فإن القول المنسوب إليه كما في المغني (٤/ ١٠٦)، والمجموع: أنه لا يثبت الخيار بتصرية البقرة؛ لأن الحديث: (لا **تصروا الإبل والغنم**) فدل على أن ما عداهما بخلافهما.

(٢) صحيح البخاري (٢١٤٨)، ورواه مسلم (١١ - ١٥١٥).

يكن عائدًا إلى ذات الشيء صح مع الإثم، فجعل لمن وقع عليه الغش الخيار، إن شاء أمضاه، وإن شاء رده، ولم يجعل الخيار للبائع؛ لأنه لم يقع عليه غش.

الدليل الثالث:

حكى ابن قدامة الإجماع على صحة البيع، قال: «متى علم بالبيع عيبًا لم يكن عالمًا به فله الخيار بين الإمساك والفسخ، سواء كان البائع علم العيب وكتمه، أو لم يعلم، لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافًا»[١].

وناقش الحنفية:

بأن الرد بالعيب محل اتفاق، ولا نسلم أن التصرية عيب، كما سيأتي بيانه في أدلتهم.

الدليل الرابع:

(ح-٤٦٥) ما رواه أحمد، قال: ثنا وكيع، ثنا المسعودي، عن جابر، عن أبي الضحى، عن مسروق عن عبد الله قال: ثنا رسول الله ﷺ، وهو الصادق المصدوق، قال: **بيع المحفلات خلابة، ولا تحل الخلابة لمسلم**[٢].

[إسناده ضعيف، والمعروف وقفه][٣].

---

(١) المغني (٤/ ١٠٨)، وانظر المجموع (١١/ ٢٠٥)، الإمام داوود الظاهري وأثره في الفقه الإسلامي (ص٤٢١).

(٢) المسند (١/ ٤٣٣).

(٣) في إسناده جابر الجعفي، وهو ضعيف، وسبقت ترجمته في كتابي أحكام الطهارة.
والحديث أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٠٨١٨)، وفي مسنده (٣٥٤)، وابن ماجه (٢٢٤١) من طريق وكيع به.
وأخرجه أبو داود الطيالسي (٢٩٢) ومن طريقه البزار كما في مسنده (١٩٦٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣١٧). =

وجه الاستدلال:

الخلابة: هي الغش والخديعة، وإذا ثبت أن التصرية غش وخديعة ثبت للمشتري حق الرجوع؛ لأن الرضا لم يتحقق كاملًا بحيث لو أدرك المشتري حقيقة المعقود عليه لما أقدم على العقد، ولئن كان المرفوع ضعيفًا فإن الموقوف صحيح، وقول ابن مسعود حجة إذا لم يخالف نصًا، أو يخالف صحابيًا آخر، كيف وهو موافق للحديث المرفوع: لا تصروا الإبل والغنم السابق ذكره؟

(ث-٩١) وقد روى ابن أبي شيبة عن قيس بن أبي حازم بإسناد صحيح أنه قال: التصرية خلابة[1].

الدليل الخامس:

حديث ثبوت الخيار بالتصرية مع أنه حديث صحيح في أعلى درجات

= وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٢٠) من طريق أسد بن موسى.
والطبراني في الأوسط (٦/ ٣٤٢) والشاشي في مسنده (٣٨٦) من طريق عاصم بن علي.
والشاشي في مسنده (٣٨٥) من طريق علي بن قادم.
وابن عبد البر في التمهيد (١٨/ ٢٠٩) من طريق المقرئ، كلهم رووه عن المسعودي به.
قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٣/ ٢٨): «هذا إسناد فيه جابر الجعفي، وقد اتهموه...».
وقد رواه أبو معاوية، عن الأعمش، عن خيثمة، عن الأسود، عن عبد الله موقوفًا عليه، كما في مصنف ابن أبي شيبة (٢٠٨١٤). وسنده صحيح.
وتابعه يعلى بن عبيد، عن الأعمش به عند البيهقي (٥/ ٣١٧).
وأخرجه عبد الرزاق (١٤٨٦٥) عن الثوري، عن الأعمش، عن خيثمة، عن عبد الله موقوفًا، وسقط من إسناده ذكر الأسود.
وقال الدارقطني في العلل (٥/ ٤٧): «أسنده أبو شهاب، عن الأعمش، عن خيثمة، وغيره يرويه موقوفًا، وهو الصواب...».
وقال الحافظ في الفتح (٤/ ٣٦٧): «رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق موقوفًا بإسناد صحيح».

(١) المصنف (٢٠٨١٥).

الصحة، وكان ذلك كافيًا في حق الفقيه، فهو موافق للقواعد، فإن الرضا شرط لصحة البيع، وفقده يؤثر في العقد، وإلزام الناس به يكون من أكل أموال الناس بالباطل، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، والمشتري لم يقبل المبيع، ولم يرض أن يبذل الثمن إلا لظنه أن المباع كثير اللبن، وقد فعل البائع ما أوقع المشتري في التغرير من التصرية المنهي عنها بالإجماع كما سبق ذكره، فأفقد ذلك لزوم البيع في حق المشتري، وكان له الخيار ليتحقق الرضا، والذي هو شرط من شروط صحة البيع.

❑ دليل أبي حنيفة على عدم ثبوت الخيار بالتصرية:

الدليل الأول:

قالوا: إن التصرية ليست عيبًا، بدليل أنه لو لم تكن مصراة، فوجدها أقل لبنًا من أمثالها لم يملك ردها بالاتفاق؛ لأن قلة اللبن ليست عيبًا، والبيع إنما يقتضي سلامة المبيع، وبقلة اللبن لا تنعدم صفة السلامة؛ لأن اللبن ثمرة، وبعدم الثمرة لا تنعدم السلامة. وإذا ثبتت صفة السلامة انتفى العيب، وما دام أنه ليس بعيب فالتدليس به لا يوجب الخيار[1].

ويجاب:

لو سلمنا أن قلة اللبن ليست عيبًا، فإن كثرة اللبن صفة كمال مطلوبة للمشتري، وقد اشترى الدابة بناء على وجود هذه الصفة، فتبين عدم وجودها فاستحق الخيار لفوات الصفة المرغوبة، خاصة أن هذه الصفة تزيد في قيمة الدابة.

---

(١) انظر المبسوط (١٣/ ٣٩).

الدليل الثاني:

أن المشتري مغتر، وليس بمغرور، فهو كما لو علفها فانتفخت بطنها، وظن المشتري أنها حامل لم يثبت له الخيار فكذلك هنا، وانتفاخ الضرع قد يكون بسبب كثرة اللبن، وقد يكون بالتحفيل، وعلى ما ظهر من عادات الناس احتمال التحفيل فيه أظهر، فيكون هو مغترًا، وقد كان يمكنه أن يسأل البائع ليبني على النص الذي يسمع منه، أو يشترط عدم التصرية، فحين لم يفعل كان ذلك دليلًا على رضاه بعيبها، وبالتالي فهو ليس مغرورًا من قبل البائع، وإنما هو الذي غر نفسه(١).

ويجاب عن ذلك:

لا نسلم أن الغالب في امتلاء الضرع أن يكون عن تصرية؛ لأن الأصل في معاملة المسلم عدم الغش والتدليس، وكونه لم يسأل بناء على هذا الأصل، والمشتري إذا رأى في السلعة صفة مرغوبة قد يحمله ذلك على المبادرة على الشراء حتى لا تفوته، فيلهيه ذلك عن السؤال، ويكون الاغترار ناتجًا عن التغرير.

الدليل الثالث:

اشتراط غزارة اللبن مفسد للبيع كشرط الحمل، فإذا كان لا يمكن اشتراطه لم يكن فقده نقصًا في المبيع(٢).

وأجيب:

لا نسلم أن اشتراط الحمل مفسد للبيع، وإنما الممنوع أن يشترط مقدارًا أو

---

(١) انظر المبسوط (١٣/ ٣٩).

(٢) انظر المبسوط (١٣/ ٣٩).

وصفًا في الحمل فهذا لا يصح قطعا؛ لأنه لا سبيل إلى معرفته، وأما اشتراط أصل الحمل فهذا يصح على الأصح؛ لأنه معلوم موجود، وعليه أمارات ظاهرة يعرفها أهل الخبرة[١].

وعلى التسليم بأن اشتراط الحمل لا يجوز فإن القياس عليه قياس مع الفارق، فإن الحمل مجهول الجنس، ولا يمكن الاطلاع عليه إلا بعد الولادة، وذلك لا يعرف موعده بسهولة، وأما اللبن فيمكن استخراجه من الضرع في الحال.

الدليل الرابع:

ما فعله البائع من التصرية في المبيع بمنزلة خبر يخبر به المشتري، وليس شرطًا مشروطًا في العقد فلا يلزم منه الضمان، كما لو أخبر شخص آخر بأن الطريق آمن، فسار فيه، فوجد فيه لصوصًا فأخذوا ماله، فإنه لا يضمن له ما أخذ منه[٢].

ويجاب:

بأن المشتري لما رأى الضرع مملوءًا لبنًا ظن أنه عادة لها، فكأن البائع شرط له ذلك، فتبين الأمر بخلافه، فثبت له الرد لفقد الشرط المعنوي؛ لأن البائع يظهر صفة المبيع تارة بقوله وتارة بفعله، فإذا أظهر المبيع على صفة فبان الأمر بخلافها، كان قد دلس عليه، فشرع له الخيار، وهذا هو محض القياس، ومقتضى العدل. . . وقد أثبت الشارع الخيار للركبان إذا تلقوا واشتري منهم قبل أن يهبطوا السوق ويعلموا السعر، وليس هناك عيب، ولا خلف في شرط، ولكن لما فيه من الغش والتدليس[٣].

---

(١) انظر المجموع (١١/ ٢٨٠، ٢٨١).

(٢) انظر المبسوط (١٣/ ٣٩، ٤٠).

(٣) فتح الباري (٤/ ٣٦٧).

الدليل الخامس:

أن اللبن الذي أخذه المشتري قد كان بعضه في ضرعها وقت وقوع البيع، فهو جزء من المبيع، وبعضه حدث في ضرعها في ملك المشتري بعد وقوع البيع عليها فهو من ملك المشتري، فلما لم يمكن رد اللبن بكماله على البائع؛ لأن بعضه مما يملكه المشتري. ولم يمكن أن يجعل كله للمشتري، لأن بعضه جزء من المبيع، وقد اختلط هذا بهذا، ولم يعرف مقدار واحد منهما، فيفوت الفسخ في المبيع كما لو تصرف المشتري في المبيع المعيب بعد قبضه[1].

ويجاب:

بأن الشرع قد قضى في هذا النزاع، ونص على رد صاع من تمر بدلًا من اللبن المجهول الكمية، فوجب المصير إليه.

❑ موقف الحنفية من حديث أبي هريرة في النهي عن التصرية.

ادعى الحنفية في رد حديث أبي هريرة دعاوى كثيرة، كلها لا تقف في مواجهة الحديث الثابت الصحيح، منها ما لا ينبغي ذكره، كالكلام الذي يطال شخص الصحابي الجليل أبي هريرة رضي الله عنه، فإن مثل هذا لا يقدر الباحث على ذكره تعاظمًا له واستقباحًا، فيرى بدلا من الجواب عليه تجاهله؛ لافتقاره إلى الموضوعية والإنصاف، وأسأل الله أن يغفر لهم ما وقعوا فيه من التعصب الذي أوقعهم في النيل من صحابي جليل كرس حياته لحفظ العلم، وروايته.

ومنها ما يمكن مناقشته والجواب عنه كقولهم: إن هذا الحديث مخالف للكتاب والسنة والأصول من وجوه عندهم:

(١) انظر شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ٢٠).

أحدها: أن ضمان المتلفات يتقدر بالمثل بالكتاب والسنة، وفيما لا مثل له بالقيمة، فإن كان اللبن من ذوات الأمثال فالواجب المثل، والقول قول المشتري في مقداره، وإن لم يكن من ذوات الأمثال فالواجب القيمة، فأما إيجاب التمر مكان اللبن فهذا مخالف لما ثبت بالكتاب والسنة.

وثانيها: الأصل أنه إذا قل المتلف قل الضمان، وإذا كثر المتلف كثر الضمان وهنا الواجب صاع من التمر قل اللبن أو كثر.

وثالثها: أن حديث المصراة قد خالف الأصول في توقيت خيار العيب بثلاث، مع أن خيار العيب لا يقدر بالثلاث(١).

ورابعها: أن لبن المصراة دين في ذمة المشتري، وإذا أوجبنا في ذمته صاعًا من تمر، كان الطعام بالطعام نسيئة، ودينًا بدين، وهذا ممنوع(٢).

وخامسها: أنه معارض لحديث الخراج بالضمان، وهو أصل متفق عليه(٣).

(ح-٤٦٦) فقد روى أحمد من طريق ابن أبي ذئب، قال: حدثني مخلد ابن خفاف بن إيماء، عن عروة عن عائشة، عن النبي ﷺ، قال: **الخراج بالضمان**(٤).

[إسناده ضعيف، وضعفه البخاري وأبو داود، وقال الترمذي: العمل على هذا عند أهل العلم](٥).

---

(١) انظر المبسوط (١٣/ ٤٠).

(٢) انظر التمهيد (١٨/ ٢١٧).

(٣) بداية المجتهد (٢/ ١٣٢).

(٤) المسند (٦/ ٤٩، ٢٣٧).

(٥) في إسناده مخلد بن خفاف بن إيماء، جاء في ترجمته: =

وجه الدلالة:

أن معنى قوله: (الخراج بالضمان) الخراج: يراد به ما يخرج ويحصل من غلة العين، وذلك بأن يشتري المشتري حيوانًا أو سلعة فيستغلها زمنًا، ثم يعثر على عيب فيها، فله رد العين المعيبة، وأخذ الثمن، ويطيب للمشتري ما استغله؛ لأن المبيع لو تلف في يده لكان عليه ضمانه، ولم يكن له على البائع شيء، والباء في

= قال أبو حاتم: لم يرو عنه غير ابن أبي ذئب، وليس في هذا إسناد تقوم به الحجة - يعني: حديث الخراج بالضمان - غير أني أقول به؛ لأنه أصلح من آراء الرجال. الجرح والتعديل (٨/ ٣٤٧).

وقال البخاري: فيه نظر. الكامل (٦/ ٤٤٤)، ضعفاء العقيلي (٤/ ٢٣٠).

وقال ابن عدي: معروف بهذا الحديث، لا يعرف له غيره. الكامل (٦/ ٤٤٤).

وذكره ابن حبان في الثقات (٧/ ٥٠٥). وفي التقريب: مقبول.

وقد أخرجه الطيالسي (١٤٦٤)، والشافعي في مسنده (٢/ ١٤٣)، وإسحاق بن راهوية (٧٥٠، ٧٧٥، ٧٧٦)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢١١٨١)، وعبد الرزاق (١٤٧٧٧)، وابن الجعد في مسنده (٢٨١١)، وأبو داود (٣٥٠٨، ٣٥٠٩)، والترمذي (١٢٨٥)، والنسائي في المجتبى (٤٤٩٠)، وفي الكبرى (٦٠٨١)، وابن ماجه (٢٢٤٢)، وأبو يعلى (٤٥٣٧، ٤٥٧٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٢١)، وابن الجارود في المنتقى (٦٢٧)، والحاكم في المستدرك (٢/ ١٥)، وابن حبان (٤٩٢٨)، والدارقطني (٣/ ٥٣)، والرازي في الفوائد (٧٠٥، ٧٦٨)، والبيهقي في السنن (٥/ ٣٢١) من طريق ابن أبي ذئب به.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم.

قلت: قد رواه هشام بن عروة، رواه عنه أكثر من واحد:

الأول: مسلم بن خالد. أخرجه أحمد (٦/ ٨٠) وأبو داود (٣٥١٠)، وابن ماجه (٢٢٤٣)، وابن الجارود في المنتقى (٦٢٦)، وأبو يعلى (٤٦١٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٢١، ٢٢)، وابن حبان (٤٩٢٧)، والدارقطني (٣/ ٥٣)، والحاكم (٢/ ١٤، ١٥) من طريق مسلم ابن خالد، عن هشام بن عروة، عن أبيه به. =

. . . .

= ولفظ أحمد: أن رجلًا ابتاع غلامًا، فاستغله، ثم وجد أو رأى به عيبًا، فرده بالعيب، فقال البائع: غلة عبدي، فقال النبي ﷺ: **الغلة بالضمان.**

واقتصر ابن حبان على القدر المرفوع (الخراج بالضمان).

قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.

وقال أبو داود: هذا إسناد ليس بذاك.

الثاني: عمر بن علي المقدمي، عن هشام بن عروة به. أخرجه الترمذي (١٢٨٦) والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٢٢) بالقدر المرفوع.

قال أبو عيسى الترمذي: استغرب محمد بن إسماعيل (البخاري) هذا الحديث من حديث عمر بن علي، قلت: تراه تدليسًا؟ قال: لا.

في العلل للترمذي قال البخاري: لا أعرف أن عمر بن علي يدلس.

قلت: قد وصفه بالتدليس كل من الإمام أحمد ويحيى بن معين وابن سعد وأبو حاتم الرازي وعفان بن مسلم وغيرهم.

بل قال فيه أبو داود: ما أعياني أحد في التدليس ما أعياني عمر بن علي.

انظر ترجمته في تهذيب التهذيب (٧/ ٤٢٧)، أسماء المدلسين (٥٧).

وقال ابن حجر في التقريب: وكان يدلس شديدًا. اهـ فلا يبعد أن يكون تلقاه عن الزنجي، ثم دلسه.

الثالث: جرير، عن هشام بن عروة به.

أخرجه أبو عوانه في مستخرجه (٥٤٩٤) قال: حدثنا أبو داود السجزي، قال: سمعت قتيبة ابن سعيد، قال: هو في كتابي بخطي، عن جرير، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، أن النبي ﷺ قال: الخراج بالضمان.

قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح غريب من حديث هشام بن عروة، وقد روى مسلم بن خالد الزنجي هذا الحديث عن هشام بن عروة، ورواه جرير عن هشام أيضًا، وحديث جرير يقال: تدليس، دلس فيه جرير، لم يسمعه من هشام بن عروة... قال أبو عيسى: استغرب محمد ابن إسماعيل (البخاري) هذا الحديث من حديث عمر بن علي، قلت: تراه تدليسًا، قال: لا».

وقال في العلل (ص١٩١): «سألت محمدًا عن حديث ابن أبي ذئب، عن مخلد بن خفاف، عن عروة عن عائشة، أن النبي ﷺ قضى أن الخراج بالضمان؟ =

قوله: (بالضمان) سببية، أي الخراج مستحق بسبب الضمان[1].

وإذا كان الخراج بالضمان لم يكن اللبن مضمونًا على المشتري في حال التصرية.

ويجاب عن ذلك:

أما رد الحديث لمخالفته الأصول، فيقال: الحديث موافق لأصول الشريعة وقواعدها، ولو خالفها لكان أصلًا بنفسه، كما أن غيره أصل بنفسه، وأصول الشرع لا يضرب بعضها ببعض، كما نهى رسول الله ﷺ عن أن يضرب

= فقال: مخلد بن خفاف لا أعرف له غير هذا الحديث، وهذا حديث منكر.
قال: فقلت له: فحديث هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، فقال: إنما رواه مسلم ابن خالد الزنجي، ومسلم ذاهب الحديث.
فقلت له: قد رواه عمر بن علي، عن هشام بن عروة، فلم يعرفه من حديث عمر بن علي.
قال: قلت له: ترى أن عمر بن علي دلس فيه؟ فقال: لا أعرف أن عمر بن علي يدلس.
قلت: رواه جرير عن هشام بن عروة. فقال: قال محمد بن حميد: إن جريرًا روى هذا في المناظرة، ولا يدرون له فيه سماعًا، وضعف محمد (البخاري) حديث هشام بن عروة في هذا الباب».
الرابع: محمد بن المنذر الزبيري إلا أنه رواه عن عروة موقوفًا عليه.
قال البخاري في التأريخ الكبير (١/ ٢٤٣): قال إبراهيم بن المنذر، حدثنا أبو زيد محمد ابن المنذر الزبيري، قال: حدثنا هشام بن عروة، عن أبيه: الخراج بالضمان.
قال البخاري: وقال مسلم بن خالد: عن هشام، عن أبيه، عن عائشة عن النبي ﷺ، ولا يصح. ورواه جرير، عن هشام - ولم يسمعه - عن أبيه، عن عائشة، عن النبي ﷺ. قال أبو عبد الله: ولا يصح. اهـ
قلت: محمد بن المنذر الزبيري ذكره ابن حبان في الثقات، وقال: ربما أخطأ. الثقات (٧/ ٤٣٧). وترجم له ابن حجر في تعجيل المنفعة (٩٧٩) وانتقد البخاري في كونه فرق بينه وبين محمد بن المنذر بن الزبير بن العوام. ورأى أنهما واحد، والله أعلم.

(١) انظر حاشية السندي (٧/ ٢٥٥).

كتاب الله بعضه ببعض بل يجب اتباعها كلها، ويقر كل منها على أصله وموضعه، فإنها كلها من عند الله الذي أتقن شرعه وخلقه[١].

قال ابن عبد البر: «هذا الحديث مجمع على صحته، وثبوته من جهة النقل، وهذا مما يعد وينقم على أبي حنيفة من السنن التي ردها برأيه، وهذا ما عيب عليه، ولا معنى لإنكارهم ما أنكروه من ذلك؛ لأن هذا الحديث أصل في نفسه»[٢].

وقال النووي: «أجمع أهل العلم بالحديث على صحته وثبوته من حديث أبي هريرة، رواه عنه الأعرج، ومحمد بن سيرين، وأبو صالح السمان، وهمام ابن منبه، وثابت مولى عبد الرحمن، وقد تقدمت روايتهم، ومحمد بن زياد، ورواياته في جامع الترمذي... وموسى بن يسار... ومجاهد وأبو إسحاق، ويزيد ابن عبد الرحمن بن أذينة وغيرهم، ورواه عن هؤلاء وعمن بعدهم خلائق لا يحصون، حتى ادعى بعضهم أنه صار إلى التواتر»[٣].

ودعوى أن الحديث معارض للقياس، فيقال:

الأصول في الحقيقة اثنان لا ثالث لهما: كلام الله، وكلام رسوله ﷺ، وما عداهما فمردود إليهما؛ فالسنة أصل قائم بنفسه، والقياس فرع، فكيف يرد الأصل بالفرع؟ فالحديث أقوى من القياس، وهو مقدم على القياس من حيث رتبته في التشريع، فلا يعارض الأقوى بالأدنى، وقد قال أحمد: إنما القياس أن نقيس على أصل، فأما أن تجيء إلى أصل، فتهدمه، ثم تقيس عليه، فعلى أي شيء تقيس»[٤].

---

(١) انظر إعلام الموقعين (١/ ٣٣٣).
(٢) التمهيد (١٨/ ٢٠٨).
(٣) المجموع (١١/ ١٩٦).
(٤) انظر إعلام الموقعين (٢/ ٢٣٧).

وقال ابن السمعاني: «لا يرد الخبر بالقياس باتفاق، فالسنة مقدمة عليه بلا خلاف»[١].

أما الجواب على الاعتراض بكون الضمان من غير اللبن:

أما الاعتراض على الحديث بكونه جبر لبن المصراة بالتمر، مع أن جبر الأعيان إما بالمثل أو بالقيمة.

فيقال: لم يعرف مقدار اللبن حتى يمكن رد مثله أو قيمته، وما كان مجهول الوصف والقدر جاز الرجوع فيه إلى بدل مقدر في الشرع من غير الرجوع إلى مثله أو قيمته، كالغرة في الجنين يستوي فيه الذكر والأنثى، وإن اختلفت دياتهما.

وكذلك الموضحة حكم الشارع في صغيرها وكبيرها بحكم واحد، تستوي فيه دية ما كبر منها وما صغر[٢].

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن اللبن الذي في المصراة لا يمكن تضمينه بمثله، وذلك لأن اللبن الذي في الضرع محفوظ غير معرض للفساد، فإذا حلب صار عرضة لحمضه وفساده.

وأما الاعتراض بكون الرد صاعًا مطلقًا لا فرق بين قليله وكثيره:

فالجواب عنه أن يقال: إن اللبن الموجود في الضرع وقت العقد والذي هو للبائع قد اختلط به لبن حادث بعد العقد يملكه المشتري، ولا سبيل إلى معرفة مقدار اللبن القديم من اللبن الحادث، فإن جُعِل تقدير ذلك إلى المتعاقدين

(١) فتح الباري (٤/ ٤٦٠).

(٢) انظر الاستذكار (٢١/ ٩٢، ٩٣)، إعلام الموقعين (١/ ٣٣٤)، الحاوي الكبير (٥/ ٢٣٨ - ٢٤٠)، مجموع الفتاوى (٤/ ٥٣٨).

أفضى ذلك إلى التنازع والخصومات، لذلك تولى الشرع تقديره قطعًا للنزاع[١].

فلما تعذر معرفة مقدار الحق شرع الشارع ما هو أمثل الطرق وأقربها إلى الحق، ولذلك تجد الشارع يأمر أحيانًا بالخرص إذا تعذر الكيل أو الوزن، إقامة للظن مقام العلم عند تعذر العلم، ويأمر بالاستيهام لتعيين المستحق عند كمال الإيهام، وتارة يقدر بدل الاستحقاق إذا لم يكن طريق آخر لقطع الشقاق، ورد المشتري للصاع بدل ما أخذ من هذا الباب[٢].

وأما معارضة الحديث بحديث الخرج بالضمان.

فيقول ابن القيم ﷺ: «حديث المصراة أصح منه باتفاق أهل الحديث قاطبة... مع أنه لا تعارض بينهما بحمد الله؟

فإن الخراج اسم للغلة مثل كسب العبد وأجرة الدابة ونحو ذلك، وأما الولد واللبن فلا يسمى خراجًا، وغاية ما في الباب قياسه عليه بجامع كونهما من الفوائد، وهو من أفسد القياس، فإن الخراج لم يكن موجودًا حال البيع، وإنما حدث بعد القبض، وأما اللبن ههنا فإنه كان موجودًا حال العقد، فهو جزء من المعقود عليه، والشارع لم يجعل الصاع عوضًا عن اللبن الحادث، وإنما هو عوض عن اللبن الموجود وقت العقد في الضرع، فضمانه هو محض العدل والقياس»[٣].

وعلى التسليم بأن حديث المصراة مخالف للأصول، فإن الواجب مع صحة

---

(١) انظر قواعد الأحكام في مصالح الأنام (ص١٥٢).

(٢) مجموع الفتاوى (٤/ ٥٣٨).

(٣) إعلام الموقعين (١/ ٣٣٤).

الحديث أن يستثنى هذا من هذه الأصول كلها لموضع صحة الحديث، وهذا كأنه ليس من هذا الباب، وإنما هو حكم خاص[١].

❑ الراجح من الخلاف:

الراجح الذي يتعين القول به أن التدليس حرام، ويثبت الخيار لمن دلس عليه، وأن البيع صحيح مع التدليس فلا يفسد أصل البيع، وأن الخيار لمن وقع عليه التدليس، إن شاء أمضى البيع، وإن شاء رد البيع، وأن السنة الصحيحة الثابتة لا تعارض بالعقل والقياس، فالموقف هو التسليم للحديث الصحيح، والقول بمقتضاه، والله أعلم.



---

(١) انظر بداية المجتهد (٣/ ٢٣١).



الفصل الخامس
خيار في البيع لظهور الخيانة في بيوع الأمانة

من خيارات النقيصة خيار في البيع لظهور الخيانة في بيوع الأمانة، وقد تكلمنا في أحكام الثمن عن بيوع الأمانة وذلك عند الكلام على تحديد الثمن، وتناولنا أنواع بيوع الأمانة من مرابحة، ومواضعة، وتولية، وشركة، ونتناول في هذه المباحث ما لو ظهر من البائع خيانة للمشتري في هذه البيوع، فهل يثبت له الخيار أو لا يثبت؟

هذا ما سوف نتكلم عليه في هذه المباحث إن شاء الله تعالى.





المبحث الأول
ظهور الخيانة في بيع المرابحة

الفرع الأول
ظهور الخيانة في صفة الثمن

الثمن يزاد لأجل الأجل، فيعتبر الأجل مالًا في المرابحة[١].

قال ابن قدامة: **الأجل يقتضي جزءًا من العوض**[٢].

[م-٥٨٠] إذا ظهرت الخيانة في صفة الثمن، كما لو اشترى شيئًا مؤجلًا، وباعه مرابحة حالًا، ولم يبين ذلك، فقد اختلف العلماء في ذلك على أقوال:

القول الأول:

له الخيار بين الإمساك والرد، وهذا مذهب الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، وقول في مذهب الحنابلة[٥]، حتى حكي في ذلك الإجماع[٦].

---

(١) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية نقلًا من كتاب مجموعة الأصول (ورقة: ٤١).

(٢) المغني (٤/ ٢٠٩).

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ٢٢٥)، البحر الرائق (٦/ ١٢٤)، بداية المبتدئ (١/ ١٣٨)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٠٨)، المبسوط (١٣/ ٧٨)، فتح القدير (٦/ ٥٠٧).

(٤) فتح العزيز (٩/ ١٢)، مغني المحتاج (٢/ ٧٩)، السراج الوهاج (ص١٩٥)، المهذب (١/ ٢٨٩)، حواشي الشرواني (٤/ ٤٣٤).

(٥) وعلى القول بالتخيير فهناك قولان في مذهب الحنابلة: قيل: يخير بين الفسخ، وبين أخذه بالثمن حالًا، وقيل: يخير بين الفسخ، وبين أخذه بالثمن مؤجلًا. انظر الكافي (٢/ ٩٨).

(٦) بدائع الصنائع (٥/ ٢٢٥).

القول الثاني:

للمشتري أن يرد المبيع، ولا يصح أن يأخذه بالثمن مؤجلًا.

وإن رضي المشتري به نقدًا فقولان:

أقواهما الصحة؛ لأنه حق لمخلوق، وهذا مذهب المالكية[1]، ورواية في مذهب الحنابلة[2].

---

(١) جاء في المدونة (٤/ ٢٢٩): «قلت: أرأيت من اشترى سلعة بدين إلى أجل، أيجوز له أن يبيعها مرابحة نقدًا، قال: قال مالك: لا يصلح له أن يبيعها مرابحة حتى يبين. قال: وقال مالك: وإن باعها مرابحة ولم يبين رأيت البيع مردودًا، وإن فاتت رأيت له قيمة سلعته يوم قبضها المبتاع نقدًا».

قال الحطاب في مواهب الجليل (٤/ ٤٩٢): «واختلف الشيوخ في قوله: (فالبيع مردود).

قال في التوضيح: فقيل: أراد إذا اختار المشتري الرد.

وقيل: أراد يفسخ، وإن رضي بالنقد؛ واستبعد؛ لأنه حق لمخلوق».

وجاء في المنتقى للباجي (٥/ ٤٩): «قال ابن القاسم في المدونة: فمن ابتاع بأجل، فباع مرابحة، ولم يبين، البيعُ مردود.

قال ابن حبيب: إن شاء المبتاع، وهذا خلاف القول الأول.

وقد روى ابن المواز: إن لم يفت ينقض البيع، وليس للمشتري إمساكها، فإن فاتت فعليه قيمتها يوم قبضها بلا ربح، وهو نحو ما في المدونة إذا فاتت...».

وجاء في منح الجليل (٥/ ٢٧٢): «نقل أبو الحسن عن ابن بشير أنه إن رضي المشتري بتعجيل الثمن صح البيع، كانت السلعة أيمة أو قائمة، وإن رضي البائع بالتأجيل، فإن فاتت السلعة فلا يصح لوجوب القيمة عليه حالة، فإن أخره صار فسخ دين في دين، وإن كانت قائمة فقولان للمتأخرين، أفاده الحط».

وقال في القوانين الفقهية (ص١٧٤): «من اشترى سلعة إلى أجل، فلا يبعها مرابحة حتى يبين، فإن فعل فسخ البيع، وإن رضي المشتري بذلك الثمن إلى أجل لم يجز؛ لأنه سلف جر منفعة».

وانظر الذخيرة (٥/ ١٦٧)، التاج والإكليل (٤/ ٤٩٢).

(٢) جاء في المحرر (١/ ٣٣٠): «وعنه في المؤجل ليس له الأخذ حالًا، أو الفسخ»، وانظر الإنصاف (٤/ ٤٣٩).

القول الثالث:

يأخذه المشتري مؤجلًا، ولا خيار له، وهذا هو المذهب عند الحنابلة، قال صاحب الفروع: اختاره الأكثر[١].

القول الرابع:

يحط عن المشتري مقدار التفاوت بين المؤجل والحال، والفرق يأخذه المشتري، ولا خيار. اختاره بعض فقهاء الشافعية[٢].

❑ وجه من قال له الخيار:

الوجه الأول:

أن الإنسان في العادة يشتري الشيء مؤجلًا بأكثر مما يشتريه حالًا، فإذا باعه تولية أو مرابحة حالًا ولم يخبر المشتري فكأنه باعه بأكثر مما اشتراه به، وهذا غش للمشتري يوجب له الخيار.

الوجه الثاني:

سبق لنا أن التدليس يوجب أمرين: الأول صحة العقد، والثاني: ثبوت الخيار لمن وقع عليه التدليس، كما في حديث المصراة، وهذا منه حيث اشتراه مؤجلًا ولم يبين، فلم نبطل العقد، وجعلنا الخيار للمشتري.

❑ وجه من قال: يأخذه المشتري مؤجلًا:

إذا كان المشتري الأول قد أخذه مؤجلًا، فيجب أن يأخذه المشتري الثاني

(١) الإنصاف (٤/ ٤٣٩)، المبدع (٤/ ١٠٦)، كشاف القناع (٣/ ٢٣١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٢)، مطالب أولى النهى (٣/ ١٢٩)، المحرر (١/ ٣٣٠)، الكافي (٢/ ٩٨).

(٢) فتح العزيز (٩/ ١٥)، مغني المحتاج (٢/ ٧٩).

على صفته، وكون البائع لا يرضى بذلك، فقد عقد البيع على أنه من بيوع الأمانة، وهو اعتبار الثمن الأول في قدره وصفته، فيلزمه ذلك.

❑ وجه من قال: يحرم أن يأخذه المشتري مؤجلًا:

قالوا: «لما كان له رد السلعة إذ هي قائمة، صار التأخير بالثمن إنما اتفقا عليه من أجل ترك القيام الذي كان له أن يفعله، فهو من باب السلف الذي يجر نفعًا، كمن وجد عيبًا في سلعة، فقال البائع: لا تردها، وأنا أؤخرها بالثمن إلى أجل، أن ذلك سلف جر نفعًا»(١).

ويناقش:

بأن هذا من احتياط المالكية في باب سد الذرائع في بيوع الآجال، وكثير منها لا يكون المنع قويًا، وهذا منه.

❑ وجه من قال: يحط التفاوت بين المؤجل والحال:

لعل من قال ذلك: رأى أن العقد لما وقع حالًا، بينما العقد في الثمن الأول كان مؤجلًا رأى أن يدفع التغرير الواقع على المشتري بخصم قيمة التأجيل من الثمن، ونكون بذلك قد راعينا كلًا من البائع والمشتري.

❑ الراجح:

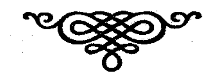
أجد أن قول الجمهور: وهو أن البيع صحيح، وأن المشتري مخير بين الإمساك أو الرد هو أقوى الأقوال حجة، والله أعلم.

أما قول المالكية: إن المشتري لا يحق له أن يأخذه بالأجل، وأن ذلك من باب السلف الذي يجر نفعًا فهو من باب الاحتياط وسد الذرائع، ولا يظهر لي

---

(١) مواهب الجليل (٤/ ٤٩٢).

قوته، لأن الأجل تبين أنه مستحق من العقد، وليس بعد ثبوت الدين حيث إن العقد وقع بالثمن الأول، وهذا يعني أنه باعه بالثمن الأول قدرًا وصفة، والتأجيل صفة، وكونه كتمها لا يعني ذلك أنها غير مستحقة، والله أعلم.





الفرع الثاني
ظهور الخيانة في بيع المرابحة بقدر الثمن

فوات صدق البائع يوجب الخيار كفوات السلامة من العيب[١].

[م-٥٨١] إذا ظهرت الخيانة في بيع المرابحة بقدر الثمن، كما لو باع رجل سلعة مرابحة، ثم تبين أن رأس مالها الأول أقل مما ذكره البائع إما بإقرار البائع، أو بقيام البينة، وكانت السلعة قائمة لم تتغير، ولم يتعذر ردها على البائع، فقد اختلف الفقهاء في هذا على قولين:

القول الأول:

البيع صحيح، وهذا قول عامة الفقهاء الذين قالوا بثبوت الخيار، أو قالوا: يجب حط الزائد؛ لأن ثبوت الخيار، أو وجوب حط الزائد فرع عن صحة البيع، كما سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى.

القول الثاني:

البيع باطل، حكاه وجهًا أبو حامد من الشافعية، وهو ضعيف[٢].

والقائلون بأن العقد صحيح اختلفوا في الواجب:

القول الأول:

المشتري بالخيار بين أخذ المبيع بجميع الثمن، وبين رده على صاحبه. وبه قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن، وهو المعتمد في المذهب[٣]، وقول في

(١) انظر أشرف المسالك (ص١٨٥).

(٢) المهذب (١/ ٢٩٠).

(٣) المبسوط للسرخسي (١٣/ ٨٦)، الهداية (٣/ ٥٦، ٥٧)، البحر الرائق (٦/ ١٢٠)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٢٦).

مذهب الشافعية[١].

القول الثاني:

المشتري بالخيار بين أخذ المبيع برأس ماله الصحيح، وما يقابله من الربح، وبين رده على صاحبه. وهذا قول مخرج عند الشافعية[٢]، ورواية عن أحمد اختارها بعض الحنابلة[٣].

والفرق بين هذا القول والقول السابق أنهما اتفقا على أن المشتري يملك حق الرد، واختلفوا هل له أن يأخذه بالثمن الحقيقي الذي كتمه البائع، أو ليس له أن يأخذه إلا بجميع الثمن الذي اتفقا عليه، وتراضيا عليه.

القول الثالث:

إن حط البائع الزيادة وما يقابلها من الربح فلا خيار للمشتري، وإن لم يفعل فالمشتري بالخيار بين الإمساك والرد. وهذا مذهب الإمام مالك[٤].

القول الرابع:

يجب حط الزائد مع قسطه من الربح، ولا خيار لهما، اختاره أبو يوسف من

---

(١) الحاوي للماوردي (٥/ ٢٨٥)، مغني المحتاج (٢/ ٧٩)، المهذب (١/ ٢٩٠).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٧٩)، التنبيه (ص٩٦)، حواشي الشرواني (٤/ ٤٣٥).

(٣) المسائل الفقهية من الروايتين والوجهين (١/ ٣٤٥)، المغني (٤/ ١٣٠).

(٤) المدونة (٤/ ٢٣٧)، التاج والإكليل (٤/ ٤٩٤)، الشرح الكبير (٣/ ١٦٩)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٦٩)، مختصر خليل (ص١٨٩)، الذخيرة (٥/ ١٦٨)، القوانين الفقهية (ص١٧٤)، الكافي لابن عبد البر (ص٣٤٥)، جامع الأمهات (ص٣٦٥)، حاشية العدوي (٢/ ١٩٥).

وفرق المالكية بين الكذب في رأس المال، وبين الغش، ففي الكذب يلزم المشتري إن حط عنه البائع الكذب وربحه، بخلاف الغش، فلا يلزم المشتري وإن حط عنه بائعه ما غشه به، والله أعلم.

الحنفية[١]، وهو الأظهر عند الشافعية[٢]، والصحيح من المذهب عند الحنابلة[٣].

القول الخامس:

إن باعه، وأخبره أنه اشترى السلعة بكذا وكذا، وأنه لا يربح فيها إلا كذا وكذا، فوجده كاذبًا، فالبيع صحيح، وكذبه لا يضر البيع شيئًا، ولا رجوع للمشتري على البائع بشيء إلا من عيب في المبيع أو غبن ظاهر كسائر البيوع، والكاذب آثم لكذبه، وهذا اختيار ابن حزم[٤].

❑ وجه من قال: المشتري بالخيار إن شاء أخذه بكل الثمن، وإن شاء رده:

الوجه الأول:

قياس عقد المرابحة على عقد السلعة المعيبة، فإن عقد المرابحة مبني على

---

(١) المبسوط للسرخسي (١٣/ ٨٦)، الهداية (٣/ ٥٦، ٥٧)، البحر الرائق (٦/ ١٢٠)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٢٦).

(٢) الحاوي (٥/ ٢٨٥، ٢٨٦)، المهذب (١/ ٢٩٠)، مغني المحتاج (٢/ ٧٩)، التنبيه (ص٩٦)، حواشي الشرواني (٤/ ٤٣٥).

واشترط بعض الشافعية لسقوط الخيار للمشتري إذا حط الزائد أن يكون الحط للزيادة بإقرار البائع، وأما إذا حطت الزيادة عن طريق البينة فإن الخيار باق للمشتري، والفرق بينهما: أن الحطيطة إذا كانت بإقرار البائع دلت على أمانته، فلم يثبت في العقد خيار لسلامته، وإذا كانت الحطيطة بالبينة دلت على خيانته، ولم يؤمن حدوث خيانة ثانية من جهته، فثبت في العقد الخيار للمشتري. انظر المراجع السابقة.

(٣) الفروع (٤/ ١١٨)، كشاف القناع (٣/ ٢٣١)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٢٨)، المغني (٤/ ١٣٠).

(٤) المحلى، مسألة (١٥١٦) ويفرق ابن حزم بين هذه المسألة وبين مسألة ما إذا باعه برأس ماله، واشترط أن يربحه كذا وكذا فالبيع باطل، حتى ولو كان صادقًا فيما يقول، بناء على أن الأصل عند ابن حزم في الشروط البطلان حتى يأتي دليل صحيح على أن الشرط جائز.

الصدق والأمانة، وفوات الأمانة يوجب الخيار كفوات السلامة من العيب، بجامع أن كلًا منهما مشروط دلالة.

وإذا كان على المشتري أن يأخذ السلعة المعيبة بكامل الثمن أو يتركها دون أخذ الأرش على الصحيح، فكذلك عقد المرابحة، إن شاء أخذها بالثمن الذي اتفقا عليه أو يترك السلعة؛ لأن الثمن الحقيقي ليس محل وفاق بين العاقدين حتى يمكن الرجوع إليه عند ظهور الخيانة في الثمن، فكان مقتضى العدل بين البائع والمشتري أن يعطى الخيار للمشتري دفعًا للخيانة، فلا نلزمه بالعقد، ولا نلزم البائع بالثمن الأصلي لأنه في الحقيقة لم يرضه. وكونه كذب بالثمن هذا لا يجعلنا نظلمه فنأخذ منه ماله بما لم يبع به.

ونوقش:

بأن القياس على السلعة المعيبة قياس مع الفارق، فإن بائع السلعة المعيبة لم يرض بإخراج السلعة إلا بالثمن المسمى المتفق عليه، بخلاف البائع في عقد المرابحة فإنه قد رضي أن يكون البيع برأس المال، وربح معلوم، فإذا تبين زيادة في رأس المال حطت الزيادة وما يقابلها من الربح، وهذا هو ما وقع عليه العقد حقيقة.

ورد هذا الاعتراض:

بأن العقد قد عقد على الثمن المسمى، هو الثمن المعلوم، ولذلك بذله المشتري، وأما ذكر المرابحة مع تسمية الثمن فهو صفة ترويجية، فإذا ظهرت الخيانة أوجب ذلك الخيار للمشتري، ولا يعني هذا تغيير الثمن المسمى إلى ثمن لا يرضاه البائع كما يثبت الخيار لفوات السلامة من العيب، ولا يعني هذا تغيير الثمن مع أن وجود العيب قد أنقص القيمة.

الوجه الثاني:

القياس على الخيانة في صفة الثمن، فإذا كان البائع إذا باع مرابحة حالًا ما اشتراه نسيئة، ولم يبين، فالمشتري بالخيار على الصحيح، ولا نقول له: اقبلها مؤجلة، فكذلك الشأن إذا خان في مقدار الثمن.

الوجه الثالث:

قد لا يطمئن المشتري إلى البائع إذا تبين له أنه قد خانه في بيع الأمانة؛ لأن من خان في الخبر الأول فلا يؤمن أن يخون في الخبر الثاني، وربما خاف أن يخونه في أمور لا يدري عنها، فاحتاج الأمر إلى أن يترك الأمر إلى اختيار المشتري، ولا يلزم بالمبيع.

❑ تعليل المالكية بأنه إذا حط البائع الزيادة وما يقابلها من الربح فلا خيار:

إلزام البائع بحط الزيادة إجبار على البيع بما لم يرض، ومن ثم شرع الخيار للمشتري دفعًا للخيانة، فإذا حط البائع الزيادة من قبل نفسه وحط ما يقابلها من الربح، فقد اندفع الضرر عن المشتري، ومن ثم فلا وجه لمشروعية الخيار للمشتري بعد حط الزيادة؛ لأن الأصل في العقد اللزوم.

وبهذا نكون قد راعينا مصلحة كل واحد من المتعاقدين بحيث لم نجبر البائع على حط الزيادة وما يقابلها، ولم نلزم المشتري بالمبيع بالثمن المسمى، وبهذا تتحقق قاعدة: لا ضرر، ولا ضرار.

❑ وجه من قال: يحط الزائد وما يقابله من الربح، ولا خيار لهما:

الوجه الأول:

رأس المال الحقيقي هو الأصل في بيع المرابحة؛ لأن العقد مبني عليه، فإذا

فسدت التسمية بسبب الخيانة بطلت التسمية، وبقي العقد لازمًا بالثمن الحقيقي وما يقابله من الربح.

الوجه الثاني:

أن المشتري إذا حط عنه الزيادة وما يقابلها من الربح فقد ازداد خيرًا، وإذا كان قد رضي بالثمن الأكثر فهو سيرضى بالأقل من باب أولى، فلا وجه للخيار، لأن الخيار إنما شرع لدفع الضرر، أو جبر النقص، ولا ضرر هنا، ولا نقص؛ لأن من رضي بمئة وعشرة مثلًا سيرضى بتسعة وتسعين من باب أولى.

الوجه الثالث:

القياس على عقد الشفعة، إذا أخذت بما أخبر به المشتري ثم تبين كذب المشتري، فإن الشفيع يأخذ الشفعة بالثمن الصحيح، فكذلك عقد المرابحة إذا تبين كذب البائع في الثمن، فإن المشتري يأخذها بالثمن الصحيح.

ويناقش:

بأن هناك فرقًا بين عقد الشفعة وعقد البيع، فعقد الشفعة هو استحقاق الشريك حصة شريكه بسبب الشفعة، فينتزع الشريك الملك من المشتري بالثمن الصحيح، غير معتبر رضا المشتري، فلا يمكنه إبطاله ولا تغييره، وبالخيانة يكون قد قصد تغييره فيرد عليه، بينما عقد المرابحة قد يقال: إن العاقدين لم يتراضيا إلا على المسمى، والكذب فيه يجعل الخيار للمشتري، ولا يلزم البائع أن يخرج ملكه بأقل مما سمى في عقد البيع، والله أعلم.

❑ وجه من قال: البيع صحيح، ولا خيار مع الإثم:

رأى ابن حزم رحمه الله أن البيع إذا سلم من الغرر، والجهالة، والعيب فقد وقع

صحيحًا كما أمر الله تعالى، وكذب البائع معصية لله تعالى، ليست معقودًا عليها، فهو كزناه لو زنى، أو شربه الخمر لو شرب، ولا فرق[١].

❑ الراجح من الخلاف:

بعد استعراض الأقوال أجد أن القول بأن المشتري بالخيار إلا أن يرضى البائع بحط الزائد وما يقابله من الربح، ولا أرى إلزام البائع بحط الزائد خوفًا من أن نكون أكرهناه على إخراج ماله بغير الثمن الذي ارتضاه، فإذا أسقطه من قبل نفسه فلا حاجة إلى خيار المشتري؛ لأنه لا ضرر عليه والحالة هذه؛ ولأن القول بالخيار والحالة هذه قد يتخذها المشتري وسيلة للتخلص من المبيع الذي لزمه خاصة إذا كانت قيمة السلع قد نقصت في السوق، فيستغل هذا ليتخلص من التزاماته، ويقع ضرر على البائع دون حاجة إلى ذلك، والله أعلم.

❑ تنبيه:

إذا اشترى سلعة مرابحة، فعلم المشتري أن البائع كذب في رأس المال، فرضي المشتري بالسلعة، ثم أراد أن يبيعها مرابحة، فذكر في المدونة أنه لا يبيعها مرابحة حتى يبين[٢].



---

(١) المحلى، مسألة (١٥١٦).

(٢) المدونة (٤/ ٢٣٨).



المبحث الثاني
ظهور الخيانة في بيع التولية والشركة والوضيعة

[م-٥٨٢] الأصل أن كلًا من المرابحة والتولية والشركة والوضيعة كلها من بيوع الأمانات، فالحكم في واحد منها لا يختلف عن الحكم في سائرها، والذي حملني على فصل الخيانة في عقد المرابحة عن غيرها أن أبا حنيفة وبعض الشافعية اختلف حكمهم في المرابحة عن حكمهم في التولية والشركة والوضيعة، فاحتاج الأمر إلى فصل المرابحة عن باقي بيوع الأمانة.

فإذا ظهرت الخيانة في عقد التولية، والشركة، والوضيعة فقد اختلف الفقهاء فيها على أقوال:

القول الأول: يحط القدر الزائد، ولا خيار للمشتري.

وإلى هذا ذهب أبو حنيفة(١)، وأبو يوسف(٢)، وهو القول الأظهر عند الشافعية(٣)، والصحيح في مذهب الحنابلة(٤).

---

(١) وهذا خلاف قوله في المرابحة حيث قال: يخير بين الفسخ، أو أخذ المبيع بجميع الثمن.

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٢٩)، المبسوط للسرخسي (١٣/ ٨٦)، الهداية (٣/ ٥٦، ٥٧)، البحر الرائق (٦/ ١٢٠)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٢٦)، تبيين الحقائق (٤/ ٧٥)، وغالب كلام الحنفية في التولية والمرابحة، ولم يتطرقوا إلى الشركة والوضيعة، لكن قال في الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٢٩): «إن علم بخيانة في التولية أسقطها من الثمن، وهو القياس في الوضيعة». اهـ وقال في حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٦٦): «وله الحط قدر الخيانة في التولية لتتحقق التولية، قال ح: وينبغي أن تكون الوضيعة كذلك». وأما الشركة فإنها تولية إلا أنها ببعض المبيع.

(٣) الحاوي (٥/ ٢٨٥، ٢٨٦)، المهذب (١/ ٢٩٠)، مغني المحتاج (٢/ ٧٩)، التنبيه (ص٩٦)، حواشي الشرواني (٤/ ٤٣٥).

(٤) الفروع (٤/ ١١٨)، كشاف القناع (٣/ ٢٣١)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٢٨)، =

القول الثاني:

المشتري بالخيار إن شاء فسخ العقد، وإن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن، وهذا اختيار محمد بن الحسن من الحنفية[1]، وقول في مذهب الحنابلة[2].

القول الثالث:

المشتري بالخيار بعد حط مقدار الخيانة في الثمن وما يقابلها من الربح، وهو قول للشافعية[3]، وقول للحنابلة[4].

القول الرابع:

إن حط البائع الزيادة فلا خيار للمشتري، وإن لم يفعل فالمشتري بالخيار بين الإمساك والرد. وهذا مذهب الإمام مالك[5].

□ دليل أبي حنيفة على وجوب حط الزائد في التولية دون المرابحة:

إذا خان البائع في عقد التولية، فلو أخذه المشتري بالثمن المسمى لم يكن

= المغني (٤/ ١٣٠)، ولم يفرق الشافعية والحنابلة بين المرابحة وبين أخواتها كالوضيعة، والتولية، والشركة.

(١) المبسوط للسرخسي (١٣/ ٨٦)، الهداية (٣/ ٥٦، ٥٧)، البحر الرائق (٦/ ١٢٠)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٢٦)، تبيين الحقائق (٤/ ٧٥).

(٢) الإنصاف (٤/ ٤٣٩).

(٣) فتح العزيز (٩/ ١٣، ١٤)، روضة الطالبين (٣/ ٥٣٥).

(٤) الفروع (٤/ ١١٨).

(٥) تقدم لنا حين الكلام على تعريف المرابحة عند المالكية أنهم يطلقون المرابحة على بيع الأمانة سواء كان تولية، أو وضيعة، أو مرابحة، وأن الإطلاق عندهم لا يقتصر على البيع بزيادة، وأن ذلك حقيقة عرفية هكذا يرى أكثرهم، وبعضهم يرى أن إطلاق المرابحة على البيع بمثل الثمن الذي اشتراه به، وزيادة ربح معلوم تعريف للنوع الغالب في المرابحة، الكثير الوقوع، لا أنه تعريف لحقيقة المرابحة الشاملة للوضيعة، والمساواة.

تولية، بل يصير به البيع مرابحة لا تولية، فلما صرحا بالتولية كان ذلك منهما نفيًا لمقدار الخيانة، بخلاف الخيانة في بيع المرابحة فإننا إذا أثبتنا جميع المسمى لا يتغير به العقد عن كونه مرابحة، غاية ما هنالك أن يكون الربح أكثر مما ظنه المشتري، والبائع دلس عليه بجعل بعض الربح من رأس المال، فكان ذلك يثبت الخيار للمشتري، ولم يجب حط الزائد.

❑ دليل الشافعية والحنابلة على أن الزائد يحط في الجميع:

سبق ذكر أدلتهم في الخيانة في بيع المرابحة، فأدلتهم واحدة، فهم لا يفرقون بين بيع المرابحة، وبين التولية، والشركة، والوضيعة.

❑ دليل المالكية على أن المشتري بالخيار إلا إذا حط البائع القدر الزائد:

سبق ذكر أدلتهم في الخيانة في بيع المرابحة، فأدلتهم واحدة، فهم لا يفرقون بين بيع المرابحة، وبين التولية، والشركة، والوضيعة.

❑ دليل من قال: المشتري بالخيار بعد حط الزيادة وما يقابلها:

أن المشتري لا يأمن الخيانة في هذا البيع أيضًا، ولأن المشتري ربما كان له غرض في الشراء بذلك الثمن بعينه لكونه وكيلًا، أو عليه يمين أو نحو ذلك.

وقد يقال: إن احتمال أن يكون وكيلًا، أو عليه يمين أمر نادر الوقوع، ومع ذلك فالوكيل له أن يشتري بأقل مما وكله صاحبه، لأنه زيادة خير له، بخلاف ما لو كان يلزمه أن يشتري بأكثر مما وكله به، فربما هنا يتوقف الأمر على إجازته، والله أعلم.

❑ الراجح من الخلاف:

ما رجحناه في الخيانة في أمر المرابحة نرجحه هنا، فالشأن واحد،

فالمشتري بالخيار إلا أن يضع عنه البائع برضاه مقدار ما غرر به وخانه، والله أعلم.



الباب الثالث
خيار لاختلاف المتبايعين

❏ تمهيد ❏

ذكرنا في الباب الأول من كتاب الخيار: خيار التروي، وذكرنا في الباب الثاني خيار النقيصة، وهذا الباب من الخيار هو قسم ثالث، لا يلحق لا بهذا ولا بذاك، ويسمى خيار لاختلاف المتبايعين، وهذا الخلاف يأخذ أشكالًا مختلفة، وقد ذكر صاحب تهذيب الفروق ثمانية عشر نوعًا من الاختلاف بين المتعاقدين[١]: من اختلاف في أصل العقد، واختلاف في عين المبيع، واختلاف في قدر الثمن، واختلاف في صفته، واختلاف في أجل أو شرط، واختلاف في التسليم، واختلاف في دعوى فساد العقد لاختلال شرط، أو وجود مانع، واختلاف في دعوى تغير المبيع إذا بيع بصفة أو رؤية متقدمة، واختلاف عند من حدث العيب، إلى غير ذلك، وربما كان الحكم مختلفًا بين كل مسألة وأخرى، فبعضها قد يعطي العاقدين الخيار، وبعضها قد لا يعطي العاقدين الخيار، وسوف أتكلم إن شاء الله تعالى على كل مسألة وأبين خلاف العلماء فيها. أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.

وهذا الباب عظيم الشأن؛ وذلك لأن الخلاف يقع كثيرًا بين المتبايعين، والعناية به من أهم الأمور؛ لأن الإسلام حريص على سد أبواب النزاع بين المسلمين، وحريص على إقامة العدل بينهم، ولا يتأتى هذا إلا مع العناية

(١) تهذيب الفروق (٤/ ١٥٨).

الشديدة في هذا الباب، وعلى طالب العلم أن يعنى به لمعرفة من المقدم قوله، ولتحديد المدعي من المدعى عليه، ولهذا أفرد الفقهاء في مصنفاتهم فصولًا خاصة في اختلاف المتبايعين، وكان الأليق بهذا الكتاب أن يذكر في باب الأقضية، لعلاقته الشديدة بذلك، ومع ذلك فكثير من الفقهاء تكلموا فيه في باب البيوع، وقد تابعتهم على ذلك تأسيًا بهم.

والكلام في اختلاف المتعاقدين المقصود به عند عدم البينة كما أشار إلى ذلك الفقهاء[١]، فإن كان لأحدهما بينة قضي بها بلا نزاع.

(ح-٤٦٧) لعموم قوله ﷺ للحضرمي: **(ألك بينة)** قال لا. قال: **(فلك يمينه)**[٢].

(ح-٤٦٨) ولما روى البخاري ومسلم من طريق ابن أبي مليكة، عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: **لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**[٣].

***

(١) روضة الطالبين (٣/ ٥٧٧)، وانظر الوجيز (٩/ ١٥٢، ١٥٣).

(٢) أخرجه مسلم (١٣٩).

(٣) صحيح البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١)، وفي رواية البخاري قصة.

الفصل الأول
الاختلاف في عقد البيع

الاختلاف في عقد البيع يأتي على أكثر من وجه، فقد يختلف المتعاقدان في وجود عقد البيع، سواء اختلفا في أصل العقد، كأن يدعي أحدهما البيع، والآخر ينكره، أو اختلفا في جنس العقد كأن يدعي أحدهما أن العقد عقد معاوضة كالبيع مثلًا، ويدعي الآخر أن العقد عقد هبة، أو عارية، ففي المسألتين الخلاف واقع على وجود عقد البيع.

وقد يختلفان في صفة العقد، كأن يدعي أحدهما لزوم العقد ويدعي أحدهما وجود خيار فيه، أو اختلفا في صحة العقد وبطلانه، كأن يدعي أحدهما فسادًا في العقد بسبب اختلال شرط في صحته، كالجهل في الثمن، أو عدم القبض في بيع يعتبر القبض شرطًا لصحة العقد كالصرف، ونحو ذلك، والآخر يدعي سلامته من ذلك المفسد، وفي هاتين المسألتين الخلاف واقع على صفة العقد، وسوف نتعرض إن شاء الله تعالى لكل مسألة من هذه المسائل مع ذكر خلاف أهل العلم، وبيان الراجح منها، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.





المبحث الأول
الاختلاف على أصل العقد

قال القرافي: **الأصل بقاء الأملاك على ملك أربابها والنقل والانتقال على خلاف الأصل**[١].

وقال ابن قدامة: **الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله**[٢].

وقال السيوطي: **الأصل العدم وبراءة الذمة**[٣].

[م-٥٨٣] إذا اختلف العاقدان على أصل العقد، مثل أن يقول البائع: بعتك هذا الشيء بألف، فيقول الآخر: ما اشتريت.

أو يقول المشتري: اشتريت منك هذه السلعة بألف، فيقول المالك: ما بعت.

فإذا أنكر أحدهما وجود بيع بينهما، فالقول قول منكر العقد مع يمينه بائعًا كان أو مشتريًا، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء.

قال القرافي: «الاختلاف في وقوع العقد، فيصدق منكره مع يمينه إجماعًا»[٤].

---

(١) الفروق (١/ ١٨٨).
(٢) المغني (١٠/ ٢٦٦).
(٣) الأشباه والنظائر (ص٦٦).
(٤) الذخيرة (٥/ ٣٢١)، الفواكه الدواني (٢/ ٢٢٨)، وانظر تكملة فتح القدير (٨/ ٢١١)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٣)، وقال الماوردي في الحاوي (٥/ ٢٩٦): «اعلم أن اختلاف المتبايعين على ضربين:
أحدهما: أن يختلفا في أصل العقد.
والثاني: في صفته. =

لكن قال ابن فرحون: «لا يمين على المدعى عليه، إذا كانت السلعة بيد صاحبها»[1]. والأول أصح.

(ح-٤٦٩) لما رواه البخاري ومسلم من طريق ابن أبي مليكة عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: **لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**[2].

(ح-٤٧٠) ولما رواه مسلم من طريق أبي الأحوص، عن سماك، عن علقمة بن وائل عن أبيه، في قصة الحضرمي والكندي اللذين اختلفا في الأرض، وفيه: فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: **ألك بينة**، قال: لا. قال: **فلك يمينه**... الحديث[3].

قال القرطبي: «قوله للحضرمي: (**ألك بينة**) ... دليل على أن المدعي يلزمه إقامة البينة، فإن لم يقمها حلف المدعى عليه، وهو أمر متفق عليه»[4].

ولأن الأصل عدم وجود العقد حتى يقوم الدليل على وجوده.

ولأن الأصل أيضًا براءة ذمة الإنسان من حق الغير حتى يثبت العكس.

❁ ❁ ❁

= فإن كان اختلافهما في أصل العقد مثل أن يقول البائع: بعتك عبدي بألف، فيقول الآخر: ما اشتريته... فالقول قول منكر العقد مع يمينه بائعًا كان أو مشتريًا، ولا تحالف بينهما لقوله ﷺ: **البينة على من ادعى واليمين على من أنكر**...». ونقله المطيعي بنصه في تكملة المجموع، ولم ينسبه (١٢/ ١٥٦).

(١) التبصرة (١/ ٢٥٢).

(٢) صحيح البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١)، وفي رواية البخاري قصة.

(٣) صحيح مسلم (١٣٩).

(٤) المفهم (١/ ٣٤٨).

المبحث الثاني
الاختلاف في جنس العقد

إذا ادعى أحد المتعاقدين عقدًا خلاف ما يدعيه الآخر فالأصل عدم ثبوت ما يدعيه كل واحد منهما.

[م-٥٨٤] إذا أقر المتعاقدان بوجود علاقة تعاقدية بينهما، لكن أحدهما يدعي البيع، والآخر ينفي البيع، ويدعي العارية، أو القرض، أو الرهن، أو نحو ذلك، فقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

القول قول البائع مع يمينه، وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف[١]، واختيار الشيخ أبي حامد من الشافعية[٢]، ووجه عند الحنابلة[٣].

❑ تعليل من قال: القول قول البائع مع يمينه:

التعليل الأول:

الأصل أن الإنسان لا يبذل ماله إلا بعوض، فالأملاك لا تنتقل عن يد أربابها إلا بمقابل، فيستصحب هذا الأصل حتى يثبت خلافه.

التعليل الثاني:

أن الأصل بقاء ملك من يدعي البيع، فيكون القول قوله[٤].

---

(١) تكملة حاشية ابن عابدين (٧/ ٤٦٧)، الاختيار (٢/ ١٢٠)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٣).

(٢) البيان للعمراني (٥/ ٣٦٨).

(٣) انظر: المبدع (٥/ ٣٦٢)، الإنصاف (٧/ ١١٦).

(٤) أثر اختلاف المتبايعين على عقد البيع للشيخ صالح السلطان (ص١٠٢).

ويناقش:

سلمنا أن الأصل بقاء الملك، لكنه يدعي الآن ما هو خلاف الأصل، وهو انتقال الملك، والأصل عدمه، والآخر ينكر انتقال الملك بالبيع، والقول قول المنكر.

القول الثاني:

يتحالفان، ثم لا يقبل قول واحد منهما على الآخر، وهو قول محمد ابن الحسن من الحنفية[١] والأصح عند الشافعية[٢] وهو المذهب عند الحنابلة[٣].

---

(١) قال في الاختيار (٢/ ١٢٠): «ولو اختلفا في جنس العقد، فقال أحدهما: بيع، وقال الآخر: هبة... يتحالفان عند محمد، وهو المختار».
وانظر الفتاوي الهندية (٤/ ٣٣).

(٢) إلا أن الشافعية قالوا: لا يتحالفان كتحالف المتبايعين على النفي والإثبات، بل يحلف كل واحد منهما على نفي دعوى صاحبه، كسائر الدعاوي.
انظر مغني المحتاج (٢/ ٩٧)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٢/ ٢٩٩)، البيان للعمراني (٥/ ٣٦٨)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٨١)، السراج الوهاج (ص٢٠٣)، روضة الطالبين (٣/ ٥٧٨)، وجاء في شرح البهجة (٣/ ٥١): «فلو اختلفا في عقدين، كأن قال أحدهما: بعتك هذا، فقال الآخر: بل وهبتنيه، فلا تحالف، بل يحلف كل منهما على نفي قول صاحبه، فإذا حلفا رده مدعي الهبة بزوائده، إذ لا ملك له، ولا أجرة عليه...».
وقال في الروضة (٣/ ٥٧٨، ٥٧٩): «وشذ صاحب التتمة، فحكى وجهًا أنهما يتحالفان، وزعم أنه الصحيح».
والقول بالشذوذ يعني: أن يتحالفا كتحالف المتبايعين على النفي والإثبات، وليس على حلف كل منهما على نفي ما ادعاه صاحبه، فلينتبه لهذا.
وانظر شرح الوجيز (٩/ ١٦١).

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٣٠)، تصحيح الفروع (٤/ ٦٣٩)، كشاف القناع (٤/ ٣٠٠)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٨٣)، الكافي (٢/ ١٦٣).

❑ دليل من قال: يتحالفان ثم تبطل دعوى كل واحد منهما:

الدليل الأول:

كل واحد منهما مدَّعٍ، ومدَّعًى عليه، فالمالك يدعي البيع وينكر الهبة، والآخر يدعي الهبة، وينكر البيع، فلما لم تكن هناك بينة للمدعي، كانت اليمين في حق المدعى عليه، ولما كان كل واحد منهما يعتبر مدعى عليه، كان على كل واحد منهما أن يحلف.

(ح-٤٧١) لما رواه البخاري ومسلم من طريق ابن أبي مليكة عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: **لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**[١].

(ح-٤٧٢) ولما رواه مسلم من طريق أبي الأحوص، عن سماك، عن علقمة بن وائل عن أبيه، في قصة الحضرمي والكندي اللذين اختلفا في الأرض، وفيه: فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: **ألك بينة**، قال: لا. قال: **فلك يمينه**... الحديث[٢].

فيقال للبائع: أنت تدعي البيع، ألك بينة؟ فإن قال: لا. قال: لك يمين صاحبك، ويقال للطرف الآخر: أنت تدعي الهبة، أو القرض، أو العارية: ألك بينة؟ فإن قال: لا. قيل له: لك يمين صاحبك، وعلى هذا كل واحد منهما عليه أن يحلف على نفي ما ادعاه صاحبه كما هو مذهب الشافعية، أو يحلف على إثبات ما ادعاه، ونفي ما ادعاه صاحبه، كما هو الشأن في صفة حلف المتبايعين إذا اختلفا، وسيأتي بحث صفة اليمين في مبحث مستقل إن شاء الله تعالى.

---

(١) صحيح البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١)، وفي رواية البخاري قصة.

(٢) صحيح مسلم (١٣٩).

الدليل الثاني:

الأصل عدم ثبوت ما يدعيه كل واحد منهما، فلا يثبت عقد البيع، كما لا يثبت عقد الهبة.

الدليل الثالث:

لما كان كل واحد منهما يدعي عقدًا يختلف عما يدعيه خصمه، كان النظر ألا يصدق واحد منهما على الآخر.

القول الثالث:

إذا اختلف المتعاقدان فأحدهما يدعي البيع، والآخر يدعي القرض، أو العارية، أو الوكالة فالقول قول مدعي هذه العقود على قول مدعي البيع. وهذا مذهب المالكية[(١)]، وقول للشافعية[(٢)]، ووجه للحنابلة[(٣)].

واستدل أصحاب هذا القول بالآتي:

قدمنا مدعي العارية أو الوكالة على مدعي البيع؛ لأن البائع يدعي نقل الملك بعوض، والآخر ينفي ذلك، والأصل أن الأملاك باقية على ملك أصحابها حتى يثبت.

وقدمنا مدعي القرض على مدعي البيع؛ لأن الذي يدعي البيع يدعي على

---

(١) البهجة في شرح التحفة (٢/ ١٦١)، تبصرة الحكام (١/ ٢٥٢)، ولم أقف على قول في مذهب المالكية في اختلاف المتعاقدين بين البيع والهبة، وإنما وقفت على اختلافهم بين البيع والعارية، وبين البيع والقرض، وبين البيع والرهن، وبين البيع والوكالة، وكلها داخلة في الخلاف في جنس العقد.

(٢) انظر: شرح الوجيز (٩/ ١٦٠، ١٦١)، روضة الطالبين (٣/ ٥٧٨).

(٣) الإنصاف (٧/ ١١٨)، المبدع (٥/ ٣٦٢).

صاحبه ثمن مبيع، والمدعى عليه يعترف بأن في ذمته دينًا بمثل ما قبض، والأصل أن عليه أن يرد عين ما أخذ، أو مثله، فكان كالعارية والرهن.

وقدمنا من يدعي عقد الوكالة على مدعي البيع؛ لأن السلعة إن كانت في يده فالحل أن يردها، وإن ادعى أنها تلفت فالقول قوله؛ لأنه الوكالة من عقود الأمانات والبيع من عقود الضمان، فيقدم قول من يدعي الوكالة؛ لأنه غارم[(١)].

وقدمنا مدعي الهبة على مدعي البيع، لأن مدعي الهبة يملك العين باتفاقهما، وصاحبه يدعي عليه ثمنها، والأصل براءة ذمته[(٢)].

ويناقش:

لا نسلم أن مدعي الهبة مالك باتفاقهما؛ لأن صفة التمليك مختلف فيها، إذ مدعي البيع يدعي التمليك بعوض، والآخر يدعي التمليك بغير عوض، وليس قول أحدهما بأولى من قول الآخر[(٣)].

❑ الترجيح:

بعد استعراض الأقوال وأدلتها أجد أن قول من قال: يتحالفان، ثم تسقط دعوى كل منهما هو القول الراجح لاحتجاجه بنصوص شرعية، بينما الأقوال الأخرى قائمة على تعليلات لا تصلح أن تكون معارضة للنصوص الواردة.

---

(١) انظر أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي لمحمد المجاجي (ص٣٥٧).

(٢) انظر: فتح العزيز (٩/ ١٦١).

(٣) انظر اختلاف المتبايعين للشيخ صالح السلطان (ص١٠٣).



المبحث الثالث
الاختلاف في صفة العقد

الفرع الأول
الاختلاف على لزوم العقد

الصفات من خيار أو رهن أو أجل أو غيرها لا تثبت إلا بالشرط، والأصل عدم الاشتراط.

إذا اختلفا في أجل أو رهن، أو خيار، أو ضمين فالقول قول من ينفيه؛ لأن الأصل عدمه[١].

الأصل في البيع اللزوم[٢].

[م-٥٨٥] إذا اختلف المتعاقدان في صفة العقد، كأن يدعي أحدهما أن العقد على البت واللزوم، ويدعي الآخر أن العقد فيه خيار، فقد اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

القول قول المنكر مع يمينه، وهذا القول هو مذهب الحنفية[٣]،

---

(١) انظر المغني (٤/ ١٣٩، ١٤٠).

(٢) انظر بدائع الصنائع (٥/ ٢٩٥).

(٣) البحر الرائق (٧/ ٢٢٠، ٢٢١)، المبسوط (١٣/ ٥٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٦)، حاشية ابن عابدين (٧/ ٤٧١)، تكملة فتح القدير (٨/ ٢١١)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٣)، تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٢٤٤).

والمالكية[١]، والمشهور من مذهب الحنابلة[٢].

❑ تعليل من قال: القول قول من ينكر الخيار:

التعليل الأول:

مقتضى العقد اللزوم، ومدعي الخيار يدعي خلافه، فكان القول قول المنكر لأنه هو مقتضى العقد، ولأن المشتري مقر بالبيع، مدع لما يرفعه، ولا بينة معه، فكان القول قول المنكر؛ لأن اليمين على المدعى عليه كما في حديث ابن عباس المتفق عليه.

التعليل الثاني:

الأصل عدم الخيار؛ لأنه لا يثبت إلا بالشرط، والأصل عدم الاشتراط، فكان القول قول من ينكره.

القول الثاني:

يتحالفان، ثم يفسخ البيع، وهو مذهب الشافعية[٣]، . . . .

---

(١) الذخيرة (٥/ ٣٢٨) القوانين الفقهية (ص١٦٤)، وأشارا إلى أنه قول ابن القاسم، وانظر: الشرح الكبير (٣/ ١٩٣)، الفواكه الدواني (٢/ ٢٢٨)، الثمر الداني شرح رسالة القيرواني (ص٦٠٧)، جامع الأمهات (ص٣٦٩)، التاج والإكليل (٤/ ٥١٣)، شرح ميارة (٢/ ٢٦)، الخرشي (٥/ ٢٠٠)، الشرح الصغير (٣/ ٢٥٦)، واستثنى المالكية فيما إذا جرى عرف في موضع أن هذه السلعة المبيعة لا تباع إلا على الخيار فالقول لمدعي الخيار، وهذا الاستثناء لا يغير من القول شيئًا، لأن العمل إذا ادعى أحد الأصل وادعى أحد خلافه، فالعمل بالأصل إلا أن يكون هناك عرف جار، أو تعارض الأصل والغالب، فيقدم الغالب، والله أعلم.

(٢) انظر: المغني (٤/ ١٣٩، ١٤٠)، كشاف القناع (٣/ ٢٣٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٦)، الإنصاف (٤/ ٤٥٤)، المحرر (١/ ٣٣٢).

(٣) الحاوي الكبير (٥/ ٢٩٩)، التنبيه (ص٩٦)، المهذب (١/ ٢٩٤)، روضة الطالبين (٣/ ٥٧٧)، أسنى المطالب (٢/ ١١٤).

ورواية أحمد[١].

❑ تعليل من قال: يتحالفان:

القياس على الاختلاف في الثمن والمثمن، فإذا كان الاختلاف في الثمن أو في المثمن يوجب التحالف فكذلك الاختلاف في صفة العقد؛ لأن صفات العقد ملحقة بأصله فوجب أن يكون حكمها في التحالف كحكم الاختلاف في تقدير الثمن أو تقدير المثمن، ولأن هذه كلها قد تأخذ من الثمن قسطًا؛ لأن الثمن قد يزيد وينقص بعدمها، فصارت في الحكم كأجزاء الثمن والمثمن.

وأجاب الحنفية عن ذلك:

بأن الاختلاف في شرط الخيار اختلاف في غير المعقود عليه؛ لأن العقد لا يختل بعدمه، بخلاف الاختلاف في قدر الثمن؛ لأنه لا بقاء للعقد بدونه، وبخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر، لأنه يرجع إلى نفس الثمن؛ لأنه يعرف بالوصف لا غير.

ألا ترى أنه لو شهد أحدهما أنه باعه بشرط الخيار ثلاثة أيام، وشهد الآخر أنه باعه، ولم يذكر الخيار فإنه إذا لم يثبت ما ادعاه لم يرجع الاختلاف إلى صحة البيع، لاتفاقهما على البيع، بخلاف ما إذا وقع الاختلاف في الثمن أو المثمن، وتحالفا فإنه عندما لا يثبت ما يدعياه يبقى الثمن أو المثمن مجهولًا، فيرجع الاختلاف إلى بطلان البيع.

وعندي أن جواب الحنفية ليس بسديد، لأمرين:

الأول: أن القول بالتحالف إذا اختلفا في تقدير الثمن أو المثمن فيه

---

(١) انظر: المغني (٤/ ١٤٠)، الكافي (٢/ ١٠٥)، المحرر (١/ ٣٣٢)، الإنصاف (٤/ ٤٥٤، ٤٥٥).

نزاع، والراجح أن القول قول البائع مع يمينه كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

الثاني: يرد على قول الحنفية الاختلاف في أصل العقد فإن القول للمنكر مع يمينه بالإجماع، ومع ذلك لا يتحالفان، مع أن الاختلاف فيه يؤدي إلى عدم قيام العقد.

فالجواب الصحيح أن يقال: إنما يتحالفان إذا كان كل واحد منهما يصدق عليه أنه مدع ومدعى عليه، كما لو اختلفا في جنس العقد، فأحدهما يقول: هو عقد بيع، والآخر يقول: هبة، فإذا لم يكن لأحد منهما بينة باعتبار أن كل واحد منهما مدع، طلب من كل واحد منهما اليمين باعتبار أنه مدعى عليه أما في مسألتنا هذه فالمدعي هو مدعي الخيار لا غير، واليمين إنما هي في جانب المنكر.

القول الثالث:

القول قول مدعي الخيار، وهذا قول أشهب من المالكية[(١)].

❑ تعليل هذا القول:

التعليل الأول:

الأصل عدم انتقال الملك، فالبائع يدعي انتقال الملك، والمشتري ينكر ذلك، والقول قول المنكر مع يمينه.

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول:

هذا القول مبني على أن الملك في زمن الخيار للبائع كما هو مذهب

---

(١) الذخيرة (٥/ ٣٢٨) القوانين الفقهية (ص١٦٤).

المالكية، فإن قيل: إن الملك في زمن الخيار للمشتري، وهو الصواب لم يكن المشتري ينكر انتقال الملك، بل هو يدعيه.

الوجه الثاني:

البيع هو الذي ينقل الملك، وهو في نفسه لم يختلف عليه، فكل منهما مقر بوقوعه، والخلاف في اشتراط الخيار، فالمشتري يدعي الخيار، وهو أمر زائد على البيع، لا يثبت إلا بالشرط، فالأصل عدمه حتى يثبت العكس.

التعليل الثاني:

أن منكر الخيار يدعي لزوم العقد، ومدعيه ينكر اللزوم، فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم اللزوم[١].

ويناقش:

بأن لزوم العقد لا يحتاج إلى دعوى، فالعقد بمجرده يقتضيه، فعقد البيع من العقود اللازمة بنفسه، ولذلك احتاج العاقدان إذا أرادا أو أحدهما أن يكون العقد عقدًا جائزًا أن يشترطا ذلك في صلب العقد، ولمدة معلومة، فلو كان الأصل عدم اللزوم كما قيل لما احتاج الأمر إلى اشتراط ذلك في صلب العقد، ولمدة معلومة.

❑ الترجيح:

بعد استعراض الأقوال وأدلتها أجد أن القول الأول هو القول الراجح، وأن القول قول من ينكر الخيار؛ وكل من قيل: إن القول قوله فالمراد مع يمينه، والله أعلم.

---

(١) انظر: البحر الرائق (٦/ ٣٤).



الفرع الثاني
الاختلاف في شرط العقد كاشتراط الأجل

[م-٥٨٦] من الاختلاف في صفة العقد الاختلاف في وجود شرط تقييدي في صلب العقد، وقد مر معنا في باب: (الشروط في البيع) الكلام على الشروط الجعلية، وما يصح اشتراطه منها، وما لا يصح، فإذا اختلف العاقدان على شرط العقد، كأن يقول أحدهما: الثمن مؤجل، والآخر يقول: بل هو حال، وهذا اختلاف في وجود الأجل، وقد يقر كل واحد منهما بالأجل، ولكن يختلفان في قدره، وقد يتفقان على مدته، ولكن يدعي أحدهما انتهاءه والآخر بقاءه، ومثل الخلاف في اشتراط الأجل الخلاف في اشتراط رهن أو كفيل، وهذه الشروط كلها شروط ترجع إلى العقد، ولا دخل لها في المبيع، ولذلك جعلناها في هذا المبحث، وقد يكون الشرط الجعلي يرجع إلى صفة المبيع، كما لو اشترط أن تكون السلعة المبيعة ذات لبن، فهذا شرط يعود إلى صفة المبيع، فذكرناه هناك، وألحقناه في الاختلاف على صفة المبيع.

فإذا اختلف البيعان، فأحدهما يدعي وجود شرط إضافي (جعلي تقييدي) والآخر ينكره، فمن المقدم قوله؟

هذا ما سوف نستكشف أقوال العلماء فيه في المباحث التالية إن شاء الله تعالى، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.





المطلب الأول
الخلاف في وجود الأجل

الأصل عدم التأجيل؛ لأن التأجيل لا يثبت إلا بالشرط، والأصل عدم الاشتراط[١].

[م-٥٨٧] إذا اختلف المتبايعان في اشتراط الأجل، فأحدهما يدعي أن الثمن مؤجل، والآخر يقول: بل حال، فقد اختلف الفقهاء من المقدم قوله على أقوال:

القول الأول:

قالوا: إن القول قول من ينفيه، وهذا مذهب الحنفية[٢]، والمذهب عند الحنابلة[٣].

□ تعليلات هذا القول:

التعليل الأول:

الأصل عدم اشتراط الأجل؛ لأن الأصل في البيع انعقاده خاليًا من أي شرط إضافي، فالأجل لا يثبت إلا بالشرط، والأصل عدم الاشتراط، ولذلك كان القول قول من يتمسك بالأصل: وهو خلو العقد من الشروط الجعلية.

---

(١) انظر درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٣٢).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٢١)، البحر الرائق (٧/ ٢٢٠، ٢٢١)، المبسوط (١٣/ ٥٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٦)، حاشية ابن عابدين (٧/ ٤٧١)، تكملة فتح القدير (٨/ ٢١١)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٣)، تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٢٤٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٤٦).

(٣) انظر: المغني (٤/ ١٣٩، ١٤٠)، الكافي (٢/ ١٠٥)، المبدع (٤/ ١١٣)، كشاف القناع (٣/ ٢٣٨)، شرح منتهي الإرادات (٢/ ٥٦)، الإنصاف (٤/ ٤٥٤)، المحرر (١/ ٣٣٢).

وقد يناقش:

بأن الأصل إذا تعارض مع الظاهر قدم الظاهر، فالظاهر كثرة اشتراط الأجل في عقود الناس خاصة مع قلة السيولة في أيدي الناس.

التعليل الثاني:

أن أحد المتبايعين يدعي الأجل، والآخر ينكره، والقاعدة أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، فكانت اليمين في حق من ينفي الأجل؛ لأنه مدعى عليه.

التعليل الثالث:

القياس على الاختلاف في أصل العقد، فإذا كان المتبايعان إذا اختلفا في أصل العقد كان القول قول من ينكره بالإجماع، فكذلك الاختلاف في صفات العقد كالأجل، فإن صفة العقد ملحقة بأصله فوجب أن يكون حكمها في التحالف كحكمه.

القول الثاني:

يتحالفان، ثم يفسخ البيع، وهو مذهب الشافعية[١]، وقول زفر من الحنفية[٢]، ورواية عن أحمد[٣].

---

(١) الحاوي الكبير (٥/ ٢٩٩)، التنبيه (ص٩٦)، المهذب (١/ ٢٩٤)، روضة الطالبين (٣/ ٥٧٧)، أسنى المطالب (٢/ ١١٤).

(٢) تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٧).

(٣) انظر: المغني (٤/ ١٤٠)، الكافي (٢/ ١٠٥)، الإنصاف (٤/ ٤٥٤، ٤٥٥)، المحرر (١/ ٣٣٢).

☐ دليل من قال: يتحالفان ويفسخان:

الدليل الأول:

القياس على الاختلاف في قدر الثمن والمثمن، فإذا كان الاختلاف في الثمن أو في المثمن يوجب التحالف فكذلك الاختلاف في الأجل، وذلك أن ادعاء المشتري الأجل دليل على أن المشتري قد زاد في الثمن في مقابل انتفاعه بالتأجيل، أو التقسيط، فكانت الدعوى في الأجل كالدعوى في قدر الثمن.

ويجاب:

بأن الزيادة في الثمن مقابل اشتراط الأجل قول صحيح، إلا أن القول بالتحالف عند الاختلاف في الثمن والمثمن قول مرجوح كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى عند الكلام على اختلاف المتبايعين في الثمن، فلم يصح القياس.

وأجاب الحنفية بجواب آخر:

وهو أن الاختلاف في شرط الأجل اختلاف في غير المعقود عليه؛ لأن العقد لا يختل بعدمه، بخلاف الاختلاف في قدر الثمن؛ لأنه لا بقاء للعقد بدونه.

وعندي أن جواب الحنفية ليس بسديد، لأمرين سبق أن ذكرتهما في المسألة السابقة:

الأول: أن القول بالتحالف إذا اختلفا في تقدير الثمن أو المثمن فيه نزاع، والراجح أن القول قول البائع مع يمينه كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

الثاني: يرد على قول الحنفية الاختلاف في أصل العقد فإن القول للمنكر مع يمينه بالإجماع، ومع ذلك لا يتحالفان، مع أن الاختلاف فيه يؤدي إلى عدم قيام العقد.

فالجواب الصحيح أن يقال: إنما يتحالفان إذا كان كل واحد منهما يصدق عليه أنه مدع ومدعى عليه، كما لو اختلفا في جنس العقد، فأحدهما يقول: هو عقد بيع، والآخر يقول هو هبة، فإذا لم يكن لأحد منهما بينة باعتبار أن كل واحد منهما مدع، طلب من كل واحد منهما اليمين باعتبار أنه مدعى عليه أما في مسألتنا هذه فالمدعي هو مدعي الأجل لا غير، واليمين إنما هي في جانب المنكر، والله أعلم.

الدليل الثاني:

اشتراط الأجل في عقد البيع مقصود للعاقد، بدليل اشتراطه في العقد، وإذا كان كذلك فإنه لا يكون قول أحدهما مقدمًا على قول الآخر، فيتحالفان، ويتفاسخان.

ويناقش:

ليس الموجب للتحالف أن يكون الشرط مقصودًا أو غير مقصود، فإنه ما من شرط في البيع إلا وهو مقصود لمن اشترطه، ولكن القاعدة الشرعية التي دلت عليها النصوص أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه (المنكر)، فالعاقدان يقران بالبيع، ويختلفان في اشتراط الأجل، فالمشتري يدعيه، والبائع ينفيه، والقول قول المنكر.

القول الثالث:

ذهب إلى التفصيل: إن اختلفا والسلعة قائمة، سواء كانت بيد البائع أو بيد المشتري فإنهما يتحالفان ويتفاسخان.

وإن فاتت السلعة صدق المشتري بيمينه إن ادعى أمدًا قريبًا لا يتهم فيه، فإن ادعى أمدًا بعيدًا صدق البائع بيمينه، ما لم يكن هناك عرف، فإن كان هناك عرف

قدم قول من يشهد له العرف، فالعرف في السلع، كاللحوم، والبقول والأبزار، والثياب الحلول. والعرف في العقار التأجيل، وهذا هو المشهور من مذهب المالكية[١].

❑ دليل من فرق بين كون السلعة قائمة فيتحالفان، أو فائتة فيحلف المشتري.

الدليل الأول:

أن المتبايعين في حال قيام السلعة يمكن ردهما إلى حالة ما قبل التعاقد، فالواجب أن يتفاسخا بعد أن يتحالفا، وذلك أن الشرط الجعلي (اشتراط لأجل ونحوه) يكون المشتري قد زاد في الثمن الذي سيشتري به في مقابل انتفاعه بالتأجيل أو التقسيط، وبالتالي تكون الدعوى فيه كالدعوى في الثمن ذاته.

أما في حال فوات السلعة فلا يمكن ردهما إلى ما قبل التعاقد، ولهذا قلنا: القول قول المشتري إن ادعى أجلًا قريبًا، والمالكية يطردون هذا في كل شيء قريب، فمثلًا: إذا اشترط الخيار لمدة معلومة، فرد المبيع بعد انتهاء الخيار بيوم أو يومين، فإنهم يجيزون ذلك باعتبار أن الموعد وإن تأخر عن الحد المتفق عليه، فهو قريب، وليس بعيدًا[٢]، وكذلك لما أجمع العلماء على أن عقد السلم

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ١٩١)، الشرح الصغير (٣/ ٢٥٣)، مواهب الجليل (٤/ ٥١٠، ٥١١)، حاشية العدوي على الخرشي (٥/ ١٩٨، ١٩٩)، التمهيد (٢٤/ ٢٩٨)، هذا هو المشهور من مذهب مالك، وفي المذهب أقوال أخرى.
انظر الذخيرة (٥/ ٣٢١) القوانين الفقهية (ص١٦٤)، الفواكه الدواني (٢/ ٢٢٨)، الثمر الداني شرح رسالة القيرواني (ص٦٠٧)، جامع الأمهات (ص٣٦٩)، التاج والإكليل (٤/ ٥١٣)، شرح ميارة (٢/ ٢٦).

(٢) جاء في المدونة (٤/ ١٩٨): «قلت: ما قول مالك في رجل باع سلعة على أن المشتري =

لا بد فيه من تقديم رأس المال (الثمن) أجاز المالكية تأخير التسليم يومًا أو يومين؛ ولم يروا في ذلك مخالفة للإجماع على وجوب تسليم الثمن، لأن أجل التأخير قريب، فإذا كان الأجل الذي يدعيه المشتري قريبًا فإنه في حكم الحال عندهم، فيقبل قول المشتري.

ويستدل المالكية لعموم قاعدتهم هذه بالقاعدة التي تقول: «ما قارب الشيء له حكمه»(١).

قال ابن رشد: «هذه القاعدة كثيرًا ما يذكرها الفقهاء، ولم أجد دليلًا يشهد لعينها، فأما إعطاؤه حكم نفسه، فهو الأصل، وأما إعطاؤه حكم ما قاربه، فإن

= بالخيار ثلاثة أيام، فقبض المشتري السلعة، فلم يردها حتى مضت أيام الخيار، ثم جاء بها يردها... أيكون له أم لا؟ قال: إن أتى بها بعد مغيب الشمس من آخر أيام الخيار، أو من الغد، أو قرب ذلك، بعدما مضى الأجل رأيت أن يردها، وإن تباعد ذلك لم أر أن يردها».
وانظر: المنتقى للباجي (٥/ ٥٩)، والتاج والإكليل (٦/ ٣١٣)، مواهب الجليل (٤/ ٤٢٥).
وقال ابن عبد البر في التمهيد (١٤/ ٣٠): «جماعة الفقهاء بالحجاز والعراق يقولون: إن مدة الخيار إذا انقضت قبل أن يفسخ من له الخيار في البيع، تم البيع، ولزم به، وبه قال المتأخرون من الفقهاء أيضًا: أبو ثور وغيره إلا أن مالكًا قال: إذا اشترط المشتري لنفسه الخيار ثلاثًا، فأتى به بعد مغيب الشمس من آخر أيام الخيار، أو من الغد، أو قرب ذلك، فله أن يرد، وإن تباعد ذلك لم يرد، وهو رأي ابن القاسم».
كما أن مالكًا رحمه الله منع أن يشترط في الخيار: إن غابت الشمس من آخر أيام الخيار لزم البيع.
جاء في المدونة (٤/ ١٩٨): «قلت لمالك - والقائل ابن القاسم -: الرجل يشتري الثوب، أو السلعة على أنه بالخيار اليومين والثلاثة، فإن غابت الشمس من آخر أيام الخيار، ولم يأت بالثوب إلى آخر الأجل لزم المبتاع البيع؟
قال: قال مالك: لا خير في هذا البيع، ونهى عنه». وانظر مواهب الجليل (٤/ ٤١٦).
(١) الذخيرة للقرافي (٥/ ٣٦٦)، قواعد المقرئ (١/ ٢٨٧، ٣١٣)، الموافقات (١/ ٤١٨)، مواهب الجليل (٢/ ٦٥)، شرح الزرقاني (٢/ ١٣١).

كان مما لا يتم إلا به، كإمساك جزء من الليل، فهذا يتجه، وإن كان على خلاف ذلك، فقد يحتج له بحديث: مولى القوم منهم، وبقوله ﷺ: المرء مع من أحب...»[١].

واستدل لهذه القاعدة الشنقيطي رحمه الله في أضواء البيان بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢].

قال الشيخ: «ظاهره أن الإمساك بمعروف إذا بلغن أجلهن مع أنهن إذا بلغن إلى ذلك الحد خرجن من العدة، وانتهى وجه المراجعة، ولكن المراد هنا: إذا قاربن أجلهن، ولم يتجاوزنه، أو يصلن إليه بالفعل، والقاعدة: أن ما قارب الشيء يعطى حكمه، كما في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾ [النحل: ٩٨].

ومثل الآية: الحديث في قوله ﷺ: **إذا أتى أحدكم الخلاء فليقل: اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث**، مع أنه عند الإتيان، أو أثنائه لا يحق له أن يقول ذلك، وإنما يقوله إذا قارب دخوله»[٢].

«ومن جهة الاعتبار: أن إلحاق ما قارب الشيء به دليل على أن هذا الشيء ليس تحديدًا، بل اجتهاد مقارب، فهو من منزلة العفو، وباب التقديرات الاجتهادية، لا من تحديدات الشرع»[٣].

الدليل الثاني:

(ح-٤٧٣) ما يروى مرفوعًا بلفظ: **(إذا اختلف البيعان والسلعة قائمة تحالفا)**.

---

(١) الدليل الماهر الناصح شرح المجاز الواضح (ص٣٥).

(٢) أضواء البيان (٨/ ٢١٢)، وانظر كتاب القواعد والضوابط الفقهية القرافية للدكتور عادل ولي قوته (١/ ٣٢٢) فقد ساق لها أدلة كثيرة.

(٣) القواعد والضوابط الفقهية القرافية للدكتور عادل ولي قوته (١/ ٣٣٢).

ففرق بين قيام السلعة وبين فواتها.

قال الطحاوي: «وجدنا أهل العلم قد احتجوا بهذا الحديث - يعني حديث حميد بن أخت صفوان بن أمية، عن صفوان في التصدق بردائه على سارقه- قال الطحاوي: فوقفنا بذلك على صحته عندهم، كما وقفنا على صحة قول رسول الله ﷺ عندهم: «**لا وصية لوارث**»، وكما وقفنا على صحة قوله عندهم: (إذا اختلف المتبايعان في الثمن والسلعة قائمة، تحالفا وترادا البيع)، وإن كان ذلك كله لا يقوم من جهة الإسناد، فغنوا بصحته عندهم عن طلب الإسناد له»[1].

وقال الخطيب البغدادي في الاستدلال بصحة الأحاديث التي لا تثبت من جهة الإسناد، إذا تلقيت بالقبول، قال: «وقوله: (إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا، وتراد البيع)... وإن كانت هذه الأحاديث لا تثبت من جهة الإسناد، ولكن لما تلقتها الكافة عن الكافة غنوا بصحتها عندهم عن طلب الإسناد لها...»[2].

ويجاب عن ذلك:

أن كلام العلماء رحمهم الله إنما هو في حديث ابن مسعود في اختلاف المتبايعين، وفي إسناده ضعف على اختلاف في لفظه كما سيأتي تخريجه إن شاء الله تعالى، والمعروف في لفظه: إذا اختلف المتبايعان ليس بينهما بينة فالقول ما يقول رب السلعة، أو يتتاركان.

---

(١) شرح مشكل الآثار (٦/ ١٦٢، ١٦٣).

(٢) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (١/ ٤٧٣) ونقله ابن القيم في إعلام الموقعين (١/ ٢٠٢) وابن الملقن في تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج (ص١٠٩)، وانظر: تحفة الأحوذي (٤/ ٤٦٥)، وصاحب عون المعبود (٩/ ٣٧٠).

وأما لفظ التحالف فلا يوجد في شيء من كتب الحديث، نص على ذلك ابن حجر[١]، وابن حزم[٢]، وغيرهما، وكون الخطيب البغدادي نص على ذلك، ونقل عنه ابن القيم ومن تبعه ذلك النص فربما كان ذلك سهوًا منهم رحمهم الله تعالى.

وأما لفظ (والسلعة قائمة) فقد انفرد بهذه الزيادة ابن أبي ليلى، وهو ضعيف، سيئ الحفظ، ضعفه الإمام أحمد وغيره.

❑ الراجح من الخلاف:

إذا اختلف المتبايعان، فالبائع يدعي أنه حال، والمشتري يدعي أنه مؤجل، فالقول قول البائع؛ لأن الأصل عدم التأجيل، ولحديث ابن مسعود في اختلاف المتبايعين: أن القول ما يقول رب السلعة أو يتتاركان، وسوف نذكر تخريجه قريبًا إن شاء الله تعالى.

ولأن المشتري يدعي الأجل، والبائع ينكره، والقول قول المنكر (المدعى عليه).

والاختلاف في اشتراط الأجل كالاختلاف في اشتراط رهن، أو كفيل؛ بجامع أن كلًا منها شروط جعلية، لا تثبت إلا بالاشتراط، ولا يتوقف عليها صحة العقد.

---

(١) قال ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/ ٣٢): «وأما قوله فيه (تحالفا) فلم يقع عند أحد منهم، وإنما عندهم: والقول قول البائع أو يترادان».

(٢) وقال ابن حزم في المحلى (٧/ ٢٥٨) عن قوله (ويتحالفان): «وهذا لا يوجد أبدًا، لا في مرسل، ولا في مسند، ولا في قوي، ولا في ضعيف، إلا أن يوضع للوقت».

قال ابن قدامة: «إن اختلفا في أجل، أو رهن، أو في قدرهما، أو في شرط خيار، أو ضمين، أو غير ذلك من الشروط الصحيحة، ففيه روايتان:

إحداهما: يتحالفان، وهو قول الشافعي؛ لأنهما اختلفا في صفة العقد، فوجب أن يتحالفا قياسًا على الاختلاف في الثمن.

والثانية: القول قول من ينفي ذلك مع يمينه. وهو قول أبي حنيفة؛ لأن الأصل عدمه، فالقول قول من ينفيه، كأصل العقد، لأنه منكر، والقول قول المنكر»[(١)].

فجمع ابن قدامة رحمه الله مسألة الخلف في الأجل مع مسألة الخلف في الرهن والكفيل، وساق أقوال العلماء فيها جميعًا بدون أن يفصل مسألة عن أخرى، لأن القول فيهما واحد، ولم ينفرد بذلك ابن قدامة بل صنع ذلك غيره من فقهاء المذاهب[(٢)].

والذي أميل إليه أن القول قول من ينفي الأجل، لأن العاقدين متفقان على حصول البيع، مختلفان في اشتراط الأجل، فالمشتري يدعيه، والبائع ينكره، والقول قول المنكر (المدعى عليه)؛ لحديث ابن عباس أن اليمين على المدعى عليه، والله أعلم.

---

(١) المغني (٤/ ١٣٩، ١٤٠).

(٢) انظر في مذهب الحنفية حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٦٠)، وفي مذهب المالكية.
انظر: الخرشي (٥/ ١٩٦)، الشرح الكبير (٣/ ١٨٩)، الشرح الصغير (٣/ ٢٤٩، ٢٥٠)، وفي مذهب الشافعية.
قال الماوردي في الحاوي (٥/ ٢٩٩): «إذا اختلف المتبايعان فيما قد يخلو منه العقد، كالأجل... أو اختلفا في الرهن أو الضمين إذا ادعاه ونفاه الآخر، أو اتفقا في الرهن، واختلفا في تقديره، فعندنا أنهما يتحالفان كما يتحالفان في اختلافهما في الثمن والمثمن».

المطلب الثاني
إذا اتفقا على اشتراط الأجل واختلفا في قدره

الاختلاف في قدر الأجل كالاختلاف في أصل الأجل، فالقول قول من ينفيه؛ لأن الأصل عدمه، ولأنه منكر، والقول قول المنكر.

[م-٥٨٨] قد يتفق البائعان على البيع، ويتفقان على أن الثمن مؤجل، ولكن يختلفان في قدر الأجل، فالبائع يقول: الأجل لمدة شهر، والمشتري يقول: بل شهران، فمن المقدم قوله؟

وللجواب على ذلك نقول: لم يختلف قول الحنفية، والحنابلة، والشافعية في مسألة الخلاف في أصل الأجل عن الخلاف في قدر الأجل، فالقول عندهم واحد في المسألتين:

فقيل: القول قول من ينكر الأجل، كما هو مذهب الحنفية.

وقيل: يتحالفان، ويتفاسخان، كما هو مذهب الشافعية.

وكلا القولين هما روايتان في مذهب الحنابلة، والمذهب عندهم ما يوافق قول الحنفية.

قال ابن عابدين: «أطلق الاختلاف في الأجل، فشمل الاختلاف في أصله، وقدره فالقول لمنكر الزائد»[1].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٦٠)، وقال الكساني في بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٢): «إن اختلفا في أصله - يعني الأجل - لا يتحالفان، والقول قول البائع مع يمينه... وإن اختلفا في قدره فالقول قوله أيضا».

وجاء في العناية شرح الهداية: «إذا اختلفا في الأجل في أصله، أو قدره، أو في شرط الخيار... فلا تحالف بينهما، والقول قول البائع»[١].

قال ابن قدامة: «إن اختلفا في أجل أو رهن أو في قدرهما أو في شرط خيار أو ضمين أو غير ذلك من الشروط الصحيحة، ففيه روايتان:

إحداهما: يتحالفان، وهو قول الشافعي؛ لأنهما اختلفا في صفة العقد، فوجب أن يتحالفا قياسًا على الاختلاف في الثمن.

والثانية: القول قول من ينفي ذلك مع يمينه. وهو قول أبي حنيفة؛ لأن الأصل عدمه، فالقول قول من ينفيه، كأصل العقد، لأنه منكر، والقول قول المنكر»[٢].

وأدلتهم في المسألتين واحدة، وقد ذكرنا أدلتهم في المسألة السابقة فأغنى عن إعادتها هنا.

وأما مذهب المالكية فقد اختلف القول عند بعضهم، ولهم في المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول:

إن كانت السلعة قائمة تحالفا، وتفاسخا، وإن كانت فاتت بيد المشتري فالقول قوله مع يمينه إن ادعى أمدًا قريبًا، وإن ادعى أمدًا بعيدًا صدق البائع. وهذا القول مطابق لقولهم في الاختلاف في أصل الأجل.

القول الثاني:

يصدق قول المشتري مع يمينه مطلقًا؛ لأن كلًا منهما مقر بالأجل، والبائع

---

(١) العناية (٨/ ٢١١)، وانظر في مذهب الشافعية: الحاوي الكبير (٥/ ٢٩٩)، روضة الطالبين (٣/ ٥٧٧).

(٢) المغني (٤/ ١٣٩، ١٤٠).

يدعي حلوله، فالمشتري هو المدعى عليه، فالقول قوله بيمينه؛ لأن الأصل عدم الحلول.

القول الثالث:

إن كانت السلعة تالفة فالقول لمن أشبه قوله عادة الناس في الأجل، أي من تشهد له القرينة، فإن لم تشهد لأحد منهما تحالفا.

والعمل بالقرينة عند وجودها جيد، لكنه قد يقال: إذا كان العمل للقرينة، فما الفرق بين فوات السلعة وقيامها، فلماذا لا يعمل بالقرينة مطلقًا، قامت السلعة أو فاتت؟[١].

❑ الترجيح:

ما رجحته في مسألة الخلاف في أصل الأجل أرجحه هنا لعدم الفارق بين المسألتين، والله أعلم.



(١) التاج والإكليل (٤/ ٥١١)، الذخيرة (٥/ ٣٢١، ٣٢٢)، الشرح الكبير (٣/ ١٩١)، الشرح الصغير (٣/ ٢٥٢).



المطلب الثالث
إذا اختلفا في انتهاء الأجل

إذا اتفقا على الأجل، واختلفا في بقائه، فالأصل بقاؤه، لأن البائع يدعي انتهاءه والمشتري ينكر، والقول قول المنكر.

[م-٥٨٩] إذا اتفق البائع والمشتري على الأجل، وعلى مقداره، واختلفا في انتهائه؛ لاختلافهما في ابتدائه. كما لو اتفق البائع والمشتري على أن الأجل لمدة شهر فقال البائع: قد ابتدأ الأجل من مطلع شهر شعبان، وقال المشتري: قد ابتداء الأجل من منتصف شهر شعبان، فمن يؤخذ بقوله؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

ذهب الجمهور إلى أن القول قول من ينكر انتهاء الأجل[(١)].

□ تعليل الجمهور على بقاء الأجل:

التعليل الأول:

أن العاقدين بتصادقهما على الأجل أصبح الأجل حقًا للمشتري، وهو ينكر استيفاءه، والقول قول المنكر مع يمينه عند عدم البينة، لحديث ابن عباس المتفق عليه: (واليمين على المدعى عليه) يعني: المنكر[(٢)].

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٢)، العناية شرح الهداية (٨/ ٢١٣)، الذخيرة (٥/ ٣٢٢)، روضة الطالبين (٣/ ٥٨١)، الفتاوى الكبرى للهيتمي (٢/ ٢٧١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٨٦).

(٢) انظر بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٢).

التعليل الثاني:

أنهما اتفقا على الأجل، واختلفا في بقائه والأصل البقاء.

القول الثاني:

إن كانت السلعة قائمة تحالفا، وإن كانت السلعة قد فاتت، فالقول قول من ينكر انتهاء الأجل، وهو المشتري، إلا أن يكون قول البائع أشبه وهذا مذهب المالكية[1].

❑ وجه قول المالكية في التفريق بين فوات السلعة وقيامها:

أن المتبايعين في حال قيام السلعة يمكن ردهما إلى حالة ما قبل التعاقد، فالواجب أن يتفاسخا بعد أن يتحالفا، وذلك أن الشرط الجعلي (كاشتراط الأجل ونحوه) يكون المشتري قد زاد في الثمن الذي سيشتري به في مقابل انتفاعه بالتأجيل، أو التقسيط، وبالتالي تكون الدعوى فيه كالدعوى في الثمن ذاته.

أما في حال فوات السلعة فلا يمكن ردهما إلى ما قبل التعاقد، فكان القول قول المشتري مع يمينه؛ لأن البائع والمشتري مقران بالأجل، إلا أن البائع يدعي انتهاءه، والمشتري ينكره، والقول قول المنكر.

---

(١) شرح ميارة (٢/ ٢٤)، الفواكه الدواني (٢/ ٢٢٨)، التاج والإكليل (٤/ ٥١١)، الشرح الكبير (٣/ ١٩١).

قال في مواهب الجليل (٤/ ٥١١): «محل التحالف والتفاسخ إذا ادعيا ما لا يشبه، أو ادعيا معًا ما يشبه، أما إن ادعى أحدهما ما يشبه فإنه يصدق، لكنه إنما يصدق بشرطين:

الأول منهما: أن يحلف.

الثاني: أن تكون السلعة فائتة فقوله: (إن فات) شرط في قوله (وصدق من ادعى الأشبه)، ومفهوم قوله إن فات أنه إن لم تفت السلعة لم يصدق من ادعى الأشبه، وهو المشهور...».

❑ الراجح:

بعد استعراض الأدلة أجد أن قول الجمهور أقوى من حيث الاستدلال، وأنه لا فرق بين قيام السلعة وبين فواتها، فإن السلعة إن كانت قائمة فالحمد لله، وإن كانت فائتة، فإن كانت مثلية قام مثلها مكانها، وإلا قومت، فالراجح أن القول قول المشتري ما دام أن الأصل بقاء الأجل، وأن البائع يدعي انتهاءه، والمشتري ينكره، والقول قول المنكر. والله أعلم.





الفرع الثالث
الاختلاف في صحة العقد وفساده

الظاهر في العقود الجارية بين المسلمين الصحة حتى يقوم دليل الفساد[١].

الفساد طارئ على العقد، والأصل عدمه.

[م-٥٩٠] من الاختلاف في صفة العقد الاختلاف على أمر يترتب عليه صحة العقد وفساده، كما لو ادعى أحدهما الجهل بالمبيع، ونفى الآخر، أو ادعى أحدهما عدم القبض فيما يعتبر القبض شرطًا في صحته كالصرف، وادعى الآخر حصول القبض، أو ادعى أحدهما أنه عقد مكرهًا على العقد، وقال الآخر: بل عقد مختارًا، فمن المعتبر قوله في هذه المسالة؟

اختلف في ذلك أهل العلم على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

إذا اختلف المتبايعان، فادعى أحدهما صحة العقد وادعى الآخر ما يفسد معه العقد، فالقول قول مدعي الصحة.

وإذا اختلف المتبايعان، فادعى أحدهما صحة العقد، وادعى الآخر ما يبطل به العقد فالقول قول مدعي البطلان.

وهذا مذهب الحنفية، وقد انفرد الحنفية في تقسيم العقد إلى صحيح وفاسد وباطل[٢].

---

(١) انظر الفروق للقرافي (٣/ ١٣٥).

(٢) ينبغي أن نتذكر أن الحنفية يقسمون العقد إلى صحيح، وفاسد، وباطل، بينما الجمهور يرون الفاسد مرادفًا للباطل، كما نبهت إلى ذلك في تقسيم العقود:
فالصحيح عند الحنفية: هو ما كان مشروعًا بأصله ووصفه. =

❑ **وجه الفرق بين المسألتين:**

أن مدعي البطلان: منكر للعقد، فيقدم قوله؛ لأن الأصل عدم البيع.

وأما مدعي الفساد فهو لا ينكر العقد، بل يدعي أمرًا زائدًا، وهو المفسد، ومدعي الصحة ينكره، والقول قول المنكر.

القول الثاني:

أن القول لمدعي الصحة، وهذا مذهب المالكية(١)، والحنابلة(٢)، والأصح عند الشافعية(٣)، قال المالكية: ما لم يغلب الفساد، فيقدم قول مدعي الفساد.

= والباطل: ما كان في ركنه خلل، كبيع المجنون، وبيع الميتة، وبيع غير المميز.
والفاسد: ما كان مشروعًا بأصله دون وصفه، كما لو باع شيئًا بثمن مؤجل، وكانت مدة الأجل غير معلومة.
انظر حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٠٣)، البحر الرائق (٦/ ٧٥).
انظر الجامع الصغير (ص٣٢٢)، غمز عيون البصائر (٢/ ٢٧٥، ٢٧٦)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٥/ ١٣١)، لسان الحكام (ص٣٥٩)، بدائع الصنائع (٥/ ٣٤)، و(٦/ ٢٦٣)، تبيين الحقائق (٤/ ١٢٢)، فتح القدير (٧/ ١٠٨).

(١) تبصرة الحكام (٢/ ٨٠)، الفواكه الدواني (٢/ ٢٢٨)، منح الجليل (٥/ ٣٢٨)، حاشية العدوي على الخرشي (٥/ ٢٠٠)، الذخيرة (٥/ ٣٢١)، الشرح الصغير (٣/ ٢٥٦)، مواهب الجليل (٣/ ٣٢٨).

(٢) الإنصاف (٤/ ٤٥٥)، الكافي (٢/ ١٠٥)، المغني (٤/ ١٤٠)، المبدع (٤/ ١١٤)، كشاف القناع (٣/ ٢٣٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٦).

(٣) المهذب (١/ ٢٩٤)، روضة الطالبين (٣/ ٥٧٩)، إعانة الطالبين (٣/ ٤٤)، حاشية البجيرمي (٣/ ٣١٨)، حواشي الشرواني (٤/ ٤٧٤)، مغني المحتاج (٢/ ٢١، ٩٨)، السراج الوهاج (ص٢٠٣).

❑ وجه من قال: القول لمدعي الصحة:

الوجه الأول:

أن الأصل في المسلم تعاطي العقد الصحيح؛ لأن تعاطي المسلمين للعقود الصحيحة أكثر من تعاطيهم للعقود الفاسدة، ولأن الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة، فأصبح الأصل والظاهر يؤيد قول مدعي الصحة.

الوجه الثاني:

أن كلا من العاقدين قد اتفقا على حصول العقد، واختلفا فيما يفسده، فأحدهما يدعي فساده، ولا بينة له، والآخر ينكره، والقول قول المنكر مع يمينه؛ لأنه هو المدعى عليه.

(ح-٤٧٤) لما رواه البخاري ومسلم من طريق ابن أبي مليكة عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: **لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**[١].

القول الثالث:

أن السلعة إن كانت قائمة، فإنهما يتحالفان، ويتفاسخان، وإن كانت فائتة فالقول لمدعي الصحة، اختاره بعض المالكية[٢].

❑ وجه ذلك:

أن المتبايعين في حال قيام السلعة يمكن ردهما إلى حالة ما قبل التعاقد، فالواجب أن يتفاسخا بعد أن يتحالفا.

---

(١) صحيح البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١)، وفي رواية البخاري قصة.

(٢) الخرشي (٥/ ٢٠٠)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٢٥٦)، منح الجليل (٥/ ٣٢٨).

أما في حال فوات السلعة فلا يمكن ردهما إلى ما قبل التعاقد، فيكون القول قول مدعي الصحة؛ لأنه هو المدعى عليه، كما في حديث ابن عباس المتقدم (ولكن اليمين على المدعى عليه) متفق عليه[١].

القول الرابع:

أن القول لمدعي الفساد، وهو قول للشافعية[٢] وقول للحنابلة[٣].

وجهه: أن الأصل عدم انتقال الملك، فمدعي الصحة يدعي انتقاله، ومدعي الفساد ينكره، والقول قول المنكر[٤].

ويناقش:

يقال: الأصل عدم انتقال الملك لو أنهما اختلفا في أصل العقد، أحدهما يدعي البيع والآخر ينفيه، أما وهما مقران بأن البيع قد وقع، فليس الأصل عدم انتقال الملك، بل الأصل أن البيع ينقل الملك، والأصل في معاملات المسلمين الصحة، وليس الأصل أن تكون معاملات المسلمين فاسدة، فالفساد عارض، فمدعي الفساد يدعي حصوله، والآخر ينفيه، والقول قول المنكر. هذا هو التوجيه الصحيح.

قال الجصاص: «كل متعاقدين دخلا في عقد، فدخولهما فيه اعتراف منهما بلزوم موجب العقد من الحقوق، وغير مصدق بعد العقد واحد منهما على نفي موجبه؛ ومن أجل ذلك قلنا: إن ذلك يقتضي اعترافًا منهما بصحته؛ إذ كان ذلك

(١) صحيح البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١)، وفي رواية البخاري قصة.

(٢) انظر روضة الطالبين (٣/ ٥٧٩)، السراج الوهاج (ص: ٢٠٣).

(٣) الإنصاف (٤/ ٤٥٥)، الفروع (٣/ ١٢٩)، المبدع (٤/ ١١٤).

(٤) انظر: شرح العزيز (٩/ ١٦٣).

مضمنًا للزوم حقوقه، وفي تصديقه على فساده نفي ما لزمه بظاهر العقد؛ ولا نعلم خلافًا بين أهل العلم في أن مدعي الفساد منهما بعد وقوع العقد بينهما وصحته في الظاهر غير مصدق عليه، وأن القول قول مدعي الصحة منهما»[(١)].

❑ الترجيح:

الذي أميل إليه أن الأصل في معاملات المسلمين الصحة، والأصل في البيع أنه ينقل ملك المبيع إلى المشتري، وينقل ملك الثمن إلى البائع، فمن يدعي خلاف هذا الأصل فعليه البينة، فإن لم تكن بينة فالقول قول منكر الفساد، أي قول مدعي الصحة، والله أعلم.

وهذه القاعدة تختلف عن مسألة: هل الأصل في العقود الجواز والصحة، أو التحريم؟

والفرق بين المسألتين كالتالي:

أن معنى قولنا: الأصل في العقود الجواز والصحة: أن العقد إذا لم يرد عن الشارع ما يدل على تحريمه فهو صحيح جائز.

وأما القول: بأن الأصل في العقود حملها على الصحة، فمعنى هذا لو وقع نزاع بين المتعاقدين هل العقد صحيح أو فاسد، وليس ثمت ما يدل على قول أحدهما فالقول قول مدعي الصحة؛ لأنه الأصل في العقود، والفساد طارئ على العقد، ولأن الأصل في العقود الجارية بين المسلمين الصحة.

وأمثلة هذه القاعدة غير محصورة.

منها: ما جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «لو ادعى أحد وقوع هذه

---

(١) أحكام القرآن للجصاص (١/ ٦٤٩).

الإجارة بغبن فاحش، فلا يحكم بوقوعها بمجرد القول والادعاء؛ لأن الأصل في العقود الصحة»[١].

ومنها ما ذكره ابن حجر الهيتمي فيما لو اختلف المتعاقدان في رؤية المبيع، فالقول قول مثبتها، وعلل ذلك: بأنه الموافق لقاعدة أن القول قول مدعي الصحة، ولأن إقدام المنكر على العقد اعتراف منه بصحته، ففيه تكذيب لدعواه، ولأن الأصل في العقود الجارية بين المسلمين الصحة كما صرحوا به[٢].

ومنها ما ذكره في شرح منتهى الإرادات: إذا ادعى أحدهما ما يفسد العقد من سفه أو صغر أو إكراه... وأنكره الآخر، فقول المنكر؛ لأن الأصل في العقود الصحة[٣].



---

(١) (١/ ٤٨٢).

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى (٢/ ٢٣٢).

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٦).

الفصل الثاني
الاختلاف في المبيع

انتهينا في الفصل السابق من الاختلاف في العقد، سواء أكان الاختلاف في أصله، أم في جنسه، أم في وصفه.

وفي هذا الفصل نتكلم عن الاختلاف في المبيع، ورغم أنه لا يختلف كثيرًا عن الاختلاف في الثمن؛ لأن كلًا من المبيع والثمن معقود عليه إلا أنني فضلت أن أفصل هذا عن ذاك لوجود بعض الاختلاف، ولو يسيرًا عند بعض العلماء، وسنبحث إن شاء الله تعالى في مباحث الاختلاف في المبيع: الاختلاف في تعيين المبيع، والاختلاف في صفات المبيع، والاختلاف في قبض المبيع، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.





المبحث الأول
الاختلاف في تعيين المبيع

إذا اختلف المتعاقدان وكان كل منهما مدعيًا ومدعى عليه تحالفا.

[م-٥٩١] قد يختلف البائع والمشتري في تعيين المبيع، سواء أكان الاختلاف في تعيين جنسه، كما لو قال: بعتني هذه السيارة، قال: بل هذا الحيوان، أم كان الاختلاف في تعيين نوعه، كالاختلاف بين الجيد والرديء، أم كان الاختلاف في تعيين عينه، كبعتك هذه السيارة، قال: بل هذه السيارة.

فإذا اختلف البائعان في ذلك، وكانت السلعة قائمة لم تتغير فقد اختلف العلماء في هذا على قولين:

القول الأول:

يتحالفان، ويتفاسخان، وهذا مذهب الحنفية[1]، والمالكية[2]، وأحد الوجهين في مذهب الشافعية[3] . . . .

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٢)، المبسوط (١٣/ ٣٧)، البحر الرائق (٧/ ٢١٨)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٧٧٨)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٦١).

(٢) جاء في المدونة (٤/ ٤٣): «إن قال: أسلفتك في قمح، وقال البائع: بل أسلفتني في شعير، أو قال: أسلفتك في حمار، وقال الآخر: بل أسلفتني في بغل، قال: يتحالفان، ويترادان الثمن...».
وانظر الخرشي (٥/ ١٩٥، ١٩٦)، التاج والإكليل (٤/ ٥٠٩)، جامع الأمهات (ص٣٦٨)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٨٨)، مواهب الجليل (٤/ ٥٠٩)، الشرح الكبير (٣/ ١٨٨)، الفواكه الدواني (٢/ ٢٢٧، ٢٢٨).

(٣) في مذهب الشافعية وجهان: =

وقول للحنابلة[1].

❑ دليل من قال: يتحالفان:

الدليل الأول:

كل واحد منهما مدَّع، ومدَّعَى عليه، فالبائع يدعي أن البيع وقع على تلك العين، وينكر أن يكون البيع وقع على ما يدعيه المشتري، والمشتري يدعي أن البيع وقع على عين أخرى، وينكر أن يكون البيع وقع على ما يدعيه البائع، فلما لم تكن هناك بينة للمدعي، كانت اليمين في حق المدعى عليه، ولما كان كل واحد منهما يعتبر مدعى عليه، كان على كل واحد منهما أن يحلف.

(ح-٤٧٥) لما رواه البخاري ومسلم من طريق ابن أبي مليكة، عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: **لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**[2].

(ح-٤٧٦) ولما رواه مسلم من طريق أبي الأحوص، عن سماك، عن علقمة بن وائل عن أبيه، في قصة الحضرمي والكندي اللذين اختلفا في الأرض، وفيه:

= الأول: يحلف كل منهما على نفي دعوى صاحبه فقط.

والوجه الثاني: يتحالفان، بمعنى أن يحلف على إثبات ما ادعاه، وعلى نفي ما ادعاه صاحبه، لأن كل واحد منهما يدعي عقدًا ينكره الآخر.

انظر المهذب (١/ ٢٩٤)، مغني المحتاج (٢/ ٩٥)، التنبيه (ص٩٧)، حاشية البجيرمي (٢/ ٣١٥)، حواشي الشرواني (٤/ ٤٧٧)، فتح الوهاب (١/ ٣١٤)، منهاج الطالبين (ص٥٢)، روضة الطالبين (٣/ ٥٧٧).

(١) انظر الروض المربع (٤/ ٩٧)، المغني (٤/ ١٣٩)، الفروع (٤/ ١٢٩)، المبدع (٤/ ١١٤)، الكافي (٢/ ١٠٤).

(٢) صحيح البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١)، وفي رواية البخاري قصة.

فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: **ألك بينة**، قال: لا. قال: **فلك يمينه**... الحديث[١].

فيقال للبائع: أنت تدعي أن البيع وقع على هذه العين، ألك بينة؟ فإن قال: لا. قال: لك يمين صاحبك، ويقال للمشتري: أنت تدعي أن البيع وقع على هذه العين، ألك بينة؟ فإن قال: لا. قيل له: لك يمين صاحبك، وعلى هذا كل واحد منهما عليه أن يحلف باعتباره مدعى عليه.

الدليل الثاني:

(ح-٤٧٧) ما يروى مرفوعًا بلفظ: (إذا اختلف البيعان والسلعة قائمة تحالفا).

وقد رأى الطحاوي والخطيب البغدادي وابن القيم وغيرهم الاحتجاج بهذا اللفظ لتلقي العلماء له، واحتجاجهم به، وإن كان الحديث لا يثبت من جهة الإسناد، ولكن لما تلقاه الكافة عن الكافة غنوا بصحته عندهم عن طلب الإسناد له، وقد نقلنا كلامهم في بحث سابق[٢].

ويجاب عن ذلك:

أن كلام العلماء رحمهم الله إنما هو في حديث ابن مسعود في اختلاف المتبايعين، وفي إسناده ضعف على اختلاف في لفظه كما سيأتي تخريجه إن شاء الله تعالى، والمعروف في لفظه: إذا اختلف المتبايعان ليس بينهما بينة فالقول ما يقول رب السلعة، أو يتتاركان.

---

(١) صحيح مسلم (١٣٩).

(٢) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (١/ ٤٧٣) ونقله ابن القيم في إعلام الموقعين (١/ ٢٠٢) وابن الملقن في تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج (ص١٠٩)، وانظر: تحفة الأحوذي (٤/ ٤٦٥)، وصاحب عون المعبود (٩/ ٣٧٠).

وأما لفظ التحالف فلا يوجد في شيء من كتب الحديث، نص على ذلك ابن حجر[١]، وابن حزم[٢]، وغيرهما، وكون الخطيب البغدادي نص على ذلك، ونقله عنه ابن القيم ومن تبعه على ذلك فربما كان ذلك سهوًا منهم رحمهم الله تعالى.

القول الثاني:

القول قول البائع، وهذا هو المنصوص عن الإمام أحمد[٣].

❑ دليل من قال: القول قول البائع:

الدليل الأول:

(ح-٤٧٨) ما رواه أبو داود من طريق أبي عميس، عن عبد الرحمن ابن قيس بن محمد بن الأشعث، عن أبيه، عن جده، قال: اشترى الأشعث رقيقًا من رقيق الخمس، من عبد الله بعشرين ألفًا، فأرسل عبد الله إليه في ثمنهم، فقال: إنما أخذتهم بعشرة آلاف، فقال عبد الله: فاختر رجلًا يكون بيني وبينك، قال الأشعث: أنت بيني وبين نفسك. قال عبد الله: فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: **إذا اختلف البيعان، وليس بينهما بينة، فهو ما يقول رب السلعة، أو يتتاركان.**

---

(١) قال ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/ ٣٢): «وأما قوله فيه (تحالفا) فلم يقع عند أحد منهم، وإنما عندهم: والقول قول البائع أو يترادان».

(٢) وقال ابن حزم في المحلى (٧/ ٢٥٨) عن قوله (ويتحالفان): «وهذا لا يوجد أبدًا، لا في مرسل، ولا في مسند، ولا في قوي، ولا في ضعيف، إلا أن يوضع للوقت».

(٣) انظر تصحيح الفروع (٤/ ١٢٩، ١٣٠)، الإنصاف (٤/ ٤٥٦)، المحرر (١/ ٣٣٢)، الروض المربع (٢/ ٩٧).

[حسن بمجموع طرقه][1].

---

(١) حديث ابن مسعود رضي الله عنه، رواه عنه جماعة منهم محمد بن الأشعث، وعبد الرحمن وعون والقاسم وعتبة أولاد ابن مسعود رضي الله عنه:

الأول: محمد بن الأشعث، عن ابن مسعود.

أخرجه أبو داود (٣٥١١)، ومن طريقه ابن عبد البر في التمهيد (٢٤/ ٢٩١)، والنسائي في الكبرى (٦٢٤٤)، وفي المجتبى (٤٦٤٨)، والطحاوي في مشكل الآثار (٤٤٨٤)، والدارقطني في السنن (٣/ ٢٠)، والحاكم (٢/ ٤٥)، والبيهقي في السنن (٥/ ٣٣٢) من طريق أبي عميس، عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث، عن أبيه، عن جده، قال: اشترى الأشعث رقيقًا من رقيق الخمس، من عبد الله بعشرين ألفًا، فأرسل عبد الله إليه في ثمنهم، فقال: إنما أخذتهم بعشرة آلاف، فقال عبد الله: فاختر رجلًا يكون بيني وبينك، قال الأشعث: أنت بيني وبين نفسك.

قال عبد الله فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: إذا اختلف البيعان، وليس بينهما بينة، فهو ما يقول رب السلعة، أو يتاركان.

وهذا فيه علتان: الانقطاع بين محمد بن الأشعث، وبين ابن مسعود.

وجهالة عبد الرحمن بن قيس وأبيه.

جاء في ترجمة عبد الرحمن بن قيس:

ذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٥/ ٢٧٧)، ولم يذكر فيه شيئًا.

وانظر البداية والنهاية (٩/ ٦٦).

وقال الذهبي: ما روى عنه سوى أبي العميس. الميزان (٢/ ٥٨٣).

وقال الحافظ في التقريب: مجهول الحال. قلت: وكذا قال ابن القطان كما سيأتي النقل عنه قريبًا.

وجاء في الأحكام الوسطى للإشبيلي (٣/ ٢٧٠): «ذكر أبو عمر أن في هذا الحديث انقطاعًا».

قال ابن القطان في الوهم والإيهام: (٣/ ٥٢٦): «والانقطاع الذي فيه هو - والله أعلم- فيما بين محمد، جد عبد الرحمن وبين ابن مسعود، فإنه عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث، فإذا قال: عن أبيه، فإنما يعني قيسًا، وإذا قال: عن جده، فإنما يعني محمد بن الأشعث، وكما بيناه وقع عند أبي داود»... وذكر لفظ أبي داود: عن أبيه، عن جده، قال: اشترى الأشعث... فهو ظاهر أن الجد: هو محمد، وليس الأشعث. =

. . . .

= ثم قال ابن القطان: «وعبد الرحمن بن قيس هذا ليس فيه مزيد، وهو مجهول الحال، وكذلك أبوه قيس، وكذلك جده محمد إلا أن أشهرهم هو أبو القاسم: محمد بن الأشعث، عداده في الكوفيين، روى عنه مجاهد، والشعبي، والزهري، وعمر بن قيس الماصر، وسليمان بن يسار، ويروي عن عائشة، فأما روايته عن ابن مسعود فمنقطعة، فاعلم ذلك».

وقال الحاكم: صحيح.

وقال البيهقي: هذا إسناد حسن موصول، وقد روي من أوجه بأسانيد مراسيل، إذا جمع بينها صار الحديث قويًا. السنن (٥/ ٣٣٢).

وقال البيهقي أيضًا: «وأصح إسناد روي في هذا الباب رواية أبي العميس عن عبد الرحمن ابن قيس بن محمد بن الأشعث بن قيس، عن أبيه، عن جده...» وذكر الحديث. معرفة السنن (٨/ ١٤١) رقم ١١٤٢٠.

الثاني: القاسم بن عبد الرحمن، عن ابن مسعود.

رواه القاسم، واختلف عليه:

فرواه أبو داود الطيالسي (٣٩٩) وأحمد (١/ ٤٦٦)، والبيهقي في السنن (٥/ ٣٣٣) من طريق جعفر بن عون.

ورواه أحمد (١/ ٤٦٦) عن وكيع، كلاهما عن المسعودي.

وأبو يعلى (٥٤٠٥) من طريق أبان بن تغلب.

والدارقطني (٣/ ٢٠)، والبيهقي (٥/ ٣٣٣) من طريق أبي العميس عتبة بن عبد الله.

كلهم (المسعودي، وأبان، وأبو العميس) رووه عن القاسم بن عبد الرحمن، عن ابن مسعود. وهذا منقطع.

والمسعودي وإن كان قد اختلط إلا أن الراوي عنه وكيع، وهو ممن روى عنه قبل الاختلاط، وقد توبع كما رأيت.

ورواه ابن مهدي، واختلف عليه:

فرواه أحمد (١/ ٤٦٦) عن ابن مهدي، قال: حدثنا سفيان الثوري، عن معن عن القاسم، عن عبد الله بن مسعود منقطعًا كما هي رواية الجماعة.

وكذا رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥١٨٥).

وأحمد (١/ ٤٦٦) من طريق عمر بن سعد، كلاهما عن الثوري به. ليس في الإسناد (عبد الرحمن بن مسعود). =

. . . .

= وخالفهم علي بن حسان العطار، فرواه الطبراني (١٠٣٦٥) حدثنا محمد بن صالح النرسي، حدثنا علي بن حسان العطار، حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، عن سفيان، عن معن، عن القاسم ابن عبد الرحمن، عن أبيه، عن عبد الله بن مسعود. فزاد في الإسناد (عبد الرحمن بن مسعود).

وتابعه عمر بن قيس الماصر، بذكر عبد الرحمن بن مسعود في إسناده:

أخرجه البزار (١٩٩٥)، ابن الجارود (٦٢٤)، والدارقطني (٣/ ٢٠) من طريق عمرو ابن أبي قيس، عن عمر بن قيس الماصر، عن القاسم، عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، عن ابن مسعود.

قال البزار: لا نعلم رواه عن عمر بن قيس إلا عمرو بن أبي قيس.

فأشار البزار إلى تفرد عمرو بن أبي قيس، قال الحافظ في التقريب: صدوق له أوهام.

وقال الذهبي: وثق، وله أوهام. الكاشف (٤٢١٩).

كما رواه الدارقطني (٣/ ٢٠) من طريق الحسن بن عمارة، عن القاسم به بذكر عبد الرحمن في إسناده، والحسن بن عمارة متروك.

ورواية الإمام أحمد وعبد الرزاق أرجح لموافقتها رواية المسعودي، وأبان، وأبي عميس، ولو خالف العطار الإمام أحمد وحده لم يكن مقبولًا، كيف وقد خالف معه من ذكرت.

وقد قال الهيثمي في المجمع (٥/ ١٧٩): «علي بن حسان العطار لم أعرفه».

ورواه هشيم، واختلف عليه:

فرواه أحمد (١/ ٤٦٦) قال: حدثنا هشيم، قال: أخبرنا ابن أبي ليلى، عن القاسم، عن ابن مسعود. قال أحمد: وليس فيه عن أبيه. واكتفى بسياق السند، ولم يذكر نصًا.

وهذا الطريق عن هشيم موافق لرواية الجماعة من أن رواية القاسم، عن ابن مسعود على الانقطاع، ليس في الإسناد (عبد الرحمن بن مسعود).

وخالف في ذلك جماعة: فرواه أبو داود (٣٥١٢) حدثنا عبد الله بن محمد النفيلي، وأحال على نص سابق، قال: فذكر معناه، والكلام يزيد وينقص.

ورواه أبو يعلى (٤٩٨٤) عن أبي معمر إسماعيل الهذلي،

ورواه ابن ماجه (٢١٨٦)، والدارقطني (٣/ ٢١)، والبيهقي (٥/ ٣٣٣) من طريق عثمان ابن أبي شيبة.

ورواه ابن ماجه (٢١٨٦) عن محمد بن الصباح مقرونًا بعثمان بن أبي شيبة. =

. . . .

= كلهم عن هشيم، أخبرنا ابن أبي ليلى، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن ابن مسعود.

ورواه الدارمي (٢١٨٦) عن عثمان بن أبي شيبة به كما هي رواية ابن ماجه والدارقطني، والبيهقي وابن ماجه بزيادة (عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود).

لكن رواه البغوي في شرح السنة من طريق الدارمي (٢١٢٤) نفسه، ولم يذكر زيادة عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود.

وتابع موسى بن عقبة هشيمًا، فأخرجه الدارقطني (٣/ ٢٠، ٢١) والطبراني في المعجم الأوسط (٣٧٢٠) والشاشي في مسنده (٣٠٢) من طريق إسماعيل بن عياش، عن موسى بن عقبة، عن ابن أبي ليلى، عن القاسم، عن أبيه، عن جده.

قال الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن موسى بن عقبة إلا إسماعيل بن عياش.

قلت: وموسى إذا روى عن أهل الحجاز لم يحتج به. قاله البيهقي في السنن (٣/ ٣٣٣).

كما رواه البزار في مسنده (٢٠٠٣) من طريق عيسى بن المختار، عن ابن أبي ليلى به. بزيادة (عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود)، ولم يذكر زيادة المتن (والسلعة قائمة).

وفي وراية ابن أبي ليلى مخالفتان:

الأولى: في الإسناد، وهو ذكر زيادة (عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود) على اختلاف على هشيم في هذه الزيادة.

الثانية: مخالفة في المتن، حيث تفرد ابن أبي ليلى بزيادة (والمبيع قائم بعينه) لم يذكرها أحد غيره في لفظ هذا الحديث. وابن أبي ليلى لا تحتمل مخالفته:

قال البيهقي في معرفة السنن والآثار (٨/ ١٤١): «ورواه أبو عميس، ومعن بن عبد الرحمن، وعبد الرحمن المسعودي، وأبان بن تغلب، كلهم عن القاسم، عن عبد الله منقطعًا، وليس فيه (والمبيع قائم بعينه) وابن أبي ليلى كان كثير الوهم في الإسناد والمتن، وأهل العلم بالحديث لا يقبلون ما يتفرد به؛ لكثرة أوهامه، وبالله التوفيق».

وقد رجح الدارقطني الرواية المرسلة، قال في العلل (٥/ ٢٠٤): «رواه ابن أبي ليلى، عن القاسم، واختلف عنه: فرواه موسى بن عقبة، عن ابن أبي ليلى، عن القاسم، عن أبيه، عن ابن مسعود، وزاد فيه لفظة لم يأت بها غيره فقال: (والسلعة قائمة كما هي).

وخالفه هشيم، فرواه عن ابن أبي ليلى، عن القاسم، عن ابن مسعود مرسلًا. قال ذلك أحمد ابن حنبل، وسعيد بن منصور، عن هشيم. وقيل: عن هشيم، عن ابن ابي ليلى، عن القاسم، عن أبيه عن، ابن مسعود. =

. . . .

= ورواه أبان بن تغلب، وعبد الرحمن المسعودي، عن القاسم، عن ابن مسعود مرسلًا، والمحفوظ هو المرسل».

الثالث: عون بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه.

أخرجه الشافعي في السنن (٢٤٤) وابن أبي شيبة (٤/ ٣٤٢) رقم: ٢٠٨٥٥، وأحمد (١/ ٤٦٦) والترمذي (١٢٧٠)، والشاشي (٩٠٠)، والبيهقي في السنن (٥/ ٣٣٢)، وفي المعرفة (٨/ ١٤١)من طريق ابن عجلان، قال: حدثني عون بن عبد الله بن عتبة، عن ابن مسعود.

قال الشافعي: هذا حديث منقطع، لا أعلم أحدًا يصله عن ابن مسعود، وقد جاء من غير وجه.

وقال الترمذي: هذا حديث مرسل، عون بن عبد الله لم يدرك ابن مسعود.

الرابع: أبو عبيدة بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه.

رواه النسائي في المجتبى (٤٦٤٩) وفي الكبرى (٦٢٤٥)، من طرق عن حجاج يعني الأعور، قال: قال ابن جريج، أخبرني إسماعيل بن أمية، عن عبد الملك بن عبيد، قال: حضرنا أبو عبيدة ابن عبد الله بن مسعود، أتاه رجلان تبايعا سلعة، فقال أحدهما: أخذتها بكذا وكذا، وقال: هذا بعتكها بكذا وكذا، فقال أبو عبيدة: أتي ابن مسعود في مثل هذا، فقال: حضرت رسول الله ﷺ أتي بمثل هذا، فأمر البائع أن يستحلف، ثم يختار المبتاع، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك.

ورواه الدارقطني (٣/ ١٨) يوسف بن سعيد، عن حجاج به، إلا أنه قال: عبد الملك ابن عبيدة بدلًا من عبيد.

ورواه أحمد (١/ ٤٦٦)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٤٨) والدارقطني (٣/ ١٩)، والبيهقي (٥/ ٣٣٢) من طريق الشافعي، قال: أخبرنا سعيد بن سالم القداح، أخبرنا ابن جريج، أن إسماعيل ابن أمية أخبره، عن عبد الملك بن عمير، عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود، عن ابن مسعود.

وأخرجه الدارقطني (٣/ ١٨) والبيهقي في السنن (٥/ ٣٣٣) من طريق سعيد بن مسلمة، عن إسماعيل بن أمية، عن عبد الملك بن عبيدة، عن ابن لعبد الله بن مسعود، عن ابن مسعود.

وهكذا قال هشام بن يوسف. =

. . . .

= قال عبد الله بن أحمد في المسند (١/ ٤٦٦) قرأت على أبي: قال: أخبرت عن هشام بن يوسف في البيعين في حديث ابن جريج، عن إسماعيل بن أمية، عن عبد الملك بن عبيدة.
وقال أبي: قال: حجاج الأعور: عبد الملك بن عبيد.
وهذا الإسناد: حكي فيه علتان أو ثلاث.
أحدهما: عبد الملك بن عبيد، ذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٥/ ٣٥٩)، والبخاري في التاريخ الكبير (٥/ ٤٢٤) ولم يذكرا فيه شيئًا، ولم يوثقه أحد فيما أعلم، وفي التقريب: مجهول الحال.
العلة الثانية: الانقطاع بين أبي عبيدة وبين أبيه.
قال البخاري في التأريخ الكبير (٥/ ٤٢٤) «عبد الملك بن عبيد، عن بعض ولد عبد الله ابن مسعود، عن ابن مسعود ﷺ، روى عنه إسماعيل بن أمية مرسل».
وقال الترمذي كما في السنن (١/ ٢٨، ٣٣٧)، والنسائي كما في السنن (١٤٠٤)، وابن حبان كما في الثقات (٥/ ٥٦١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٧٥)، وفي المعرفة (٣/ ١٤) و (٤/ ٣٧٠) وابن عبد الهادي كما في تنقيح التحقيق (٣/ ٣٩): أبو عبيدة لم يسمع من أبيه شيئًا.
وانظر التمهيد (٥/ ٣٧)، (٢٠/ ٢٣٢).
وقال الحافظ في التقريب: والراجح أنه لا يصح سماعه من أبيه.
وروى شعبة، عن عمرو بن مرة، قال: سألت أبا عبيدة، هل تذكر من عبد الله شيئًا؟ قال: ما أذكر منه شيئًا. المراسيل لابن أبي حاتم (٩٥٢، ٩٥٥)، الطبقات الكبرى (٦/ ٢١٠)، جامع التحصيل (٣٢٤).
ويجاب عن ذلك:
بأن الدارقطني صحح إسناد أبي عبيدة عن أبيه في السنن (٣/ ١٧٣) وقال: أبو عبيدة أعلم بحديث أبيه، وبمذهبه وفتياه...
وقال في العلل (٥/ ٣٠٨): «قيل سماع أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه صحيح؟ قال: مختلف فيه، والصحيح عندي أنه لم يسمع منه، ولكنه كان صغيرًا بين يديه...».
وانظر البدر المنير (٦/ ٥٩٤).
وقال ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٦/ ٤٠٤): «يقال: إن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه، لكن هو عالم بحال أبيه، متلق لآثاره من أكابر أصحاب أبيه... ولم يكن في أصحاب =

. . . .

= عبد الله من يتهم عليه حتى يخاف أن يكون هو الواسطة، فلهذا صار الناس يحتجون برواية ابنه عنه، وإن قيل: إنه لم يسمع من أبيه».
وقال ابن القيم في تهذيب السنن (٦/ ٣٥٠): «أبو عبيدة شديد العناية بحديث أبيه وفتاويه، وعنده من العلم ما ليس عند غيره».
وانظر شرح معاني الآثار (١/ ٩٥).
العلة الثالثة: الاختلاف على تسمية والد عبد الملك.
فرواه إسماعيل بن أمية، واختلف عليه:
فرواه سعيد بن مسلمة، عن إسماعيل بن أمية، فقال: عن عبد الملك بن عبيدة.
ورواه ابن جريج، واختلف عليه:
رواه هشام بن يوسف كما في مسند أحمد، عن ابن جريج، عن إسماعيل بن أمية، فقال: عن عبد الملك بن عبيدة، كما في رواية سعيد بن مسلمة.
ورواه حجاج بن محمد، عن ابن جريج، عن إسماعيل بن أمية، فقال: عبد الملك بن عبيد.
وخالفهم سعيد بن سالم القداح، فقال: عبد الملك بن عمير، فأبعد، وقد رجح البيهقي في معرفة السنن والآثار (١١٤١٦) رواية حجاج وهشام على رواية سعيد بن سالم القداح.
وقد قال البخاري ﷺ: عبد الملك بن عبيد، عن بعض ولد عبد الله بن مسعود، عن ابن مسعود ﷺ، روى عنه إسماعيل بن أمية مرسل. التاريخ الكبير (٥/ ٤٢٤).
وكذا قال ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٥/ ٣٥٩).
وأيًا كان فهذا اختلاف لا يؤثر، لأن ذكره في الإسناد سيق لبيان النسب، ولم يكن راويًا في الحديث، والله أعلم.
فالطرق إلى هذا الحديث كلها لاتخلو من ضعف، وبمجموعها يتقوى الحديث والله أعلم.
وقد رأى بعض العلماء أن الحديث قد تلقاه العلماء بالقبول، فيكتفى بهذا القبول عن النظر في إسناده:
وقد صححه من الحنفية الطحاوي، انظر شرح مشكل الآثار (١١/ ٣٤٠)، وما بعدها.
ومن المالكية قال ابن عبد البر في التمهيد (٢٤/ ٢٩٠): «وهذا الحديث محفوظ عن ابن مسعود كما قال مالك: وهو عند جماعة من العلماء أصل تلقوه بالقبول، وبنوا عليه كثيرًا من فروعه، واشتهر عندهم بالحجاز والعراق شهرة يستغنى بها عن الإسناد، كما =

الدليل الثاني:

أن البائع غارم فهو الذي ستؤخذ منه السلعة، فلا يغرم غير ما أقر به، ولا ينزع ماله منه إلا بثمن يرتضيه، فإما أن يقبل المشتري ما يقوله رب السلعة، أو يترك السلعة لصاحبها.

= اشتهر عندهم قوله ﷺ: لا وصية لوارث، ومثل هذا يستغنى فيها عن الإسناد؛ لأن استفاضتها وشهرتها عندهم أقوى من الإسناد».

وصححه من الشافعية ابن الملقن كما في تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج (ص١٠٩)، ومن الحنابلة ابن القيم كما في إعلام الموقعين (١/ ٢٠٢)، وانظر الأحكام الوسطى للإشبيلي (٣/ ٢٧٠).

ويشكل على هذا عندي حكاية تلقي العلماء له بالقبول، فإن هذا القبول لا بد من ثبوته أولًا، وفهم المراد منه ثانيًا، خاصة أني لم أر البخاري ولا مسلمًا أخرجا حديثًا في صحيحيهما اعتمادًا على تلقي العلماء له بالقبول، واكتفوا بذلك عن الإسناد، وكل يدعي أن دليله قد تلقي بالقبول، وما المراد بالقبول؟ أليست هذه العبارة هي حكاية للإجماع، فلماذا لا يكون الحجة هو الإجماع إن كان الإجماع ثابتًا، وهو من أدلة الشرع على الصحيح، وهل هناك إجماع على العمل بمقتضى هذا الحديث، الجواب: لا، وقد لحظنا ذلك من خلال المسائل الخلافية المتقدمة، فإن الشافعية أخذوا بمبدأ التحالف بين المتنازعين في أغلب مسائل اختلاف المتبايعين، وهذا يدل على أنهم خالفوا هذا الحديث، ولم يعملوا بمقتضاه، فكيف يحكى الإجماع على قبوله، وتابعهم على هذا الحنابلة في كثير من مسائل تنازع المتبايعين، وهؤلاء المالكية قالوا بالتحالف إذا كانت السلعة قائمة، فلا تصح حكاية دعوى الإجماع، ولكن ممكن أن نحسن الحديث بمجموع طرقه، ولا نعارض به الأحاديث الصحيحة المتفق عليها في الصحيحين، فإذا كان من الممكن أن يكون أحدهما مدعيًا، والآخر مدعى عليه، ولا بينة، كان القول قول المدعى عليه مع يمينه عملًا بحديث ابن عباس المتفق عليه، ولا نأخذ بهذا الحديث الذي جميع طرقه لا تخلو من مقال.

وإن كان كل واحد منهما مدعيًا ومدعى عليه، تحالفا لا بصفتهما أن كل واحد مدع، ولكن بصفة أن كل واحد منهما مدعى عليه.

وإن لم يمكن تحديد المدعى عليه من المدعي، أخذنا بحديث ابن مسعود رضي الله عنه، والله أعلم.

ونوقش:

بأن المشتري غارم أيضًا من جهة أن البائع يريد إعطاءه سلعة أقل أو أردأ فيكون غارمًا أيضًا.

ويجاب:

على تقدير أن المشتري غارم أيضًا، فيجتمعان أن كلًا منهما غارم، فدفع الغرم عن المشتري بألا يلزم بقول البائع، كما أن دفع الغرم عن البائع ألا يلزم بإخراج ملكه منه إلا بثمن يرتضيه، فنكون بهذا قد حققنا العدل بينهما، فتحقيق العدل ليس بالتحالف، وليس بإلزام المشتري بما يقول البائع، بل يقال: القول قول البائع مع يمينه بمعنى أن يقدم قول البائع، ثم المشتري بالخيار إن شاء أن يأخذ بما قال البائع، أو يترك السلعة، وليس معنى أن القول قول البائع، أننا نلزم المشتري بقول البائع مع أن البائع لا بينة له.

الدليل الثالث:

أن الأصل بقاء ملكه على ملكه فلا يترك هذا الأصل بمجرد دعوى المشتري.

❏ الترجيح:

أرى أن القول بالتحالف أقوى، لأنه ليس فيه تقديم لأحد العاقدين على الآخر، ولأن كل واحد منهما مدع، ومدعى عليه.

وأما حديث ابن مسعود فلا يعارض به حديث ابن عباس المتفق عليه، بقوله ﷺ: **ولكن اليمين على المدعى عليه.**

ولا يعارض به أيضًا حديث مسلم عن علقمة بن وائل، عن أبيه، في قصة

الحضرمي والكندي اللذين اختلفا في الأرض، وفيه: فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: **ألك بينة**، قال: لا. قال: **فلك يمينه**... الحديث[١].

وإذا كانت اليمين في حق المدعى عليه، فإن كل واحد منهما مدعى عليه، والله أعلم.

---

(١) صحيح مسلم (١٣٩).

المبحث الثاني
الاختلاف في صفة المبيع

الفرع الأول
الاختلاف في اشتراط وصف في المبيع

الجودة لا تستحق بالعقد إلا بالشرط، والأصل عدم الاشتراط[١].

[م-٥٩٢] إذا اختلف المتبايعان في اشتراط صفة في المبيع لا تدخل في المبيع إلا بالشرط، كاشتراط جودة معينة، أو اشتراط اللبن في الدابة، ونحو ذلك، فقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

القول قول البائع، وهو مذهب الحنفية[٢]، وقول للشافعية[٣] ورواية عن أحمد[٤].

---

(١) انظر المبسوط (١٥/ ٩٣).

(٢) جاء في حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٦): «وإن اختلفا في وصف من أوصاف المبيع، فقال المشتري: اشتريت منك هذا العبد على أنه كاتب، أو خباز، قال البائع: لم تشترط شيئًا، فالقول للبائع ولا يتحالفان».

وقال أيضًا (٧/ ٤٧٠): «والحاصل أنهما إذا اختلفا في الوصف، فإن كان وصف الثمن تحالفا، وإن كان وصف المبيع فالقول للبائع، ولا تحالف».

وهذا النص بحروفه موجود في البحر الرائق (٧/ ٢٢٠).

(٣) روضه الطالبين (٣/ ٥٨١).

(٤) الإنصاف (٤/ ٢٩٨)، (المبدع ٤/ ١١٣)، كشاف القناع (٣/ ٢٣٨).

وبه قال المالكية إلا أنهم اشترطوا أن يكون البائع قد انتقد الثمن، فإن لم يكن انتقد الثمن فالقول قول المشتري[١].

❑ دليل من قال: القول قول البائع:

الدليل الأول:

أن البائع والمشتري متفقان على العقد، والمشتري يدعي صفة في المبيع لا تثبت إلا بالشرط وليس معه بينة، والبائع ينكرها، والقول قول المنكر مع يمينه؛ لأنه مدعى عليه، وقد قال ﷺ في حديث ابن عباس المتفق عليه **(ولكن اليمين على المدعى عليه)**[٢].

---

(١) قيد أن يكون البائع قد انتقد الثمن، في مذهب المالكية قولان:
الأول: اعتماد هذا القيد، وهو نص المدونة، كما سيأتي النقل عنها إن شاء الله تعالى.
الثاني: اختار أشهب وأصبغ أن القول قول البائع انتقد، أو لم ينتقد وبه أخذ محمد، انظر مواهب الجليل (٤/ ٤٦٠).
وبعضهم يذكر قيدًا آخر، وهو أن القول قول البائع إن جاء بما يشبه، وإلا فالقول قول من جاء بما يشبه. انظر الكافي (ص٣٤١).
جاء في المدونة (٤/ ٣٠١، ٣٠٢): «وإن تناكرا في صفته، فالقول في صفته قول البائع مع يمينه إذا كان قد انتقد الثمن؛ لأن المبتاع مدع للفضل على ما يقول البائع، فالقول قول البائع مع يمينه، وعلى المبتاع البينة على الصفة، فإن لم يأت بالبينة على الصفة حلف البائع، وكان القول قوله إذا كان قد انتقد الثمن، وإن لم يكن انتقد فالقول قول المشتري».
وجاء فيها أيضًا: «اتفقا على التسمية، واختلفا في الصفة أن القول قول البائع».
وقال في حاشية الدسوقي (٣/ ١٨٨): «الاختلاف في ذكران البغال وإناثها، فإن هذا من الاختلاف في صفة المثمن؛ لأن البغال لا تراد للنسل، إذا اختلفا فيها فالقول قول البائع بيمينه إن انتقد، وإلا فالقول قول المشتري بيمينه».
وانظر الخرشي (٥/ ١٣٩)، الذخيرة (٥/ ٣٢٧).

(٢) صحيح البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١).

الدليل الثاني:

(ح-٤٧٩) ما رواه أبو داود من طريق أبي عميس، عن عبد الرحمن ابن قيس بن محمد بن الأشعث، عن أبيه، عن جده، عن ابن مسعود، وفيه: قال عبد الله فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: **إذا اختلف البيعان، وليس بينهما بينة، فهو ما يقول رب السلعة، أو يتاركان.**

[حسن بمجموع طرقه][(١)].

الدليل الثالث:

الأصل عدم اشتراط وصف في المبيع، فيكون القول قول من ينفيه. .

القول الثاني:

يتحالفان، ثم يفسخ البيع، وهو قول في مذهب المالكية[(٢)]، والأصح عند الشافعية[(٣)]، ورواية عن الإمام أحمد[(٤)].

❑ دليل من قال: يتحالفان:

الدليل الأول:

أن كل واحد منهما مدَّع، ومدَّعَى عليه، فالبائع يدعي أن البيع وقع على صفة، وينكر أن يكون البيع وقع على ما يدعيه المشتري، والمشتري يدعي أن البيع وقع على صفة أخرى، وينكر أن يكون البيع وقع على ما يدعيه البائع، فلما

---

(١) سبق تخريجه، انظر (ح٤٧٨).

(٢) الكافي لابن عبد البر (ص٣٤١).

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٥٨١)، فتح الوهاب (١/ ٣١٤)، فتح المعين (٣/ ٣٥٣)، مغني المحتاج (٢/ ٩٥)، السراج الوهاج (ص٢٠٢).

(٤) الكافي (٢/ ١٠٥)، الإنصاف (٤/ ٢٩٨)، المبدع (٤/ ٢٧).

لم تكن هناك بينة للمدعي، كانت اليمين في حق المدعى عليه، ولما كان كل واحد منهما يعتبر مدعى عليه، كان على كل واحد منهما أن يحلف.

(ح-٤٨٠) لما رواه البخاري ومسلم من طريق ابن أبي مليكة عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: **لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**[1].

فيقال للبائع: أنت تدعي أن البيع وقع على هذه الصفة، ألك بينة؟ فإن قال: لا. قال: لك يمين صاحبك، ويقال للمشتري: أنت تدعي أن البيع وقع على تلك الصفة، ألك بينة؟ فإن قال: لا. قيل له: لك يمين صاحبك، وعلى هذا كل واحد منهما عليه أن يحلف باعتباره مدعى عليه.

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول:

المنع من أن يكون كل منهما مدعى عليه، فالبائع والمشتري يتفقان على وقوع البيع، والمشتري يدعي أنه اشترط صفة في المبيع، فهو المدعي، والبائع ينكر وجود هذا الشرط، فهو المنكر، فاليمين في جانبه.

الوجه الثاني:

لو سلمنا أن كلا منهما مدعى عليه، فإن حديث ابن عباس **(ولكن اليمين على المدعى عليه)** عام يشمل اختلاف المتبايعين وغيرهما، وحديث ابن مسعود **(إذا اختلف البيعان، ولا بينة لهما، فالقول قول البائع، أو يترادان)**[2] خاص،

---

(١) صحيح البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١)، وفي رواية البخاري قصة.

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح٤٧٨).

والخاص مقدم على العام، فيكون عموم حديث ابن عباس قد خص منه اختلاف المتبايعين، فعلى هذا يكون القول قول البائع، والله أعلم.

الدليل الثاني:

(ح-٤٨١) ما يروى مرفوعًا بلفظ: (إذا اختلف البيعان والسلعة قائمة تحالفا).

وقد رأى الطحاوي والخطيب البغدادي وابن القيم وغيرهم الاحتجاج بهذا اللفظ لتلقي العلماء له، واحتجاجهم به، وإن كان الحديث لا يثبت من جهة الإسناد، ولكن لما تلقاه الكافة عن الكافة غنوا بصحته عندهم عن طلب الإسناد له، وقد نقلنا كلامهم في بحث سابق[1].

وتقدم الجواب عن هذا الدليل في بحث سابق، فأغنى عن إعادته هنا.

القول الثالث:

القول قول مشتر بيمينه، وهو المشهور في مذهب الحنابلة[2].

❑ تعليل من قال: القول قول المشتري:

علل الحنابلة ذلك بأن المشتري غارم، والقول قول الغارم مع يمينه.

---

(١) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (١/ ٤٧٣) ونقله ابن القيم في إعلام الموقعين (١/ ٢٠٢) وابن الملقن في تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج (ص١٠٩)، وانظر: تحفة الأحوذي (٤/ ٤٦٥)، وصاحب عون المعبود (٩/ ٣٧٠).

(٢) كشاف القناع (٣/ ٢٣٨)، الإنصاف (٤/ ٢٩٨)، وقال ابن قدامة في المغني (٤/ ١٣٩): «فإن اختلفا في الصفة فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه غارم، والقول قول الغارم». وفي شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٦): «ويقبل قول مشتر في قدره أي المبيع التالف، وفي صفته، بأن قال بائع: كان العبد كاتبًا، وأنكره مشتر، فقوله؛ لأنه غارم».

ويجاب:

لا نسلم أن المشتري غارم، بل الغارم البائع، لأن المشتري يطالبه بزيادة الصفة في المبيع التي لا تثبت بمجرد العقد، وإنما تثبت بالشرط، والأصل عدم الاشتراط.

❏ **الترجيح:**

بعد استعراض الأقوال وأدلتها أجد أن قول من قال: إن المقدم قول البائع مع يمينه هو الأقوى، يؤيده بذلك نص وتعليل، أما النص فحديث ابن عباس، وحديث ابن مسعود وأما التعليل، فلأن البائع هو المدعى عليه، والله أعلم.



الفرع الثاني
من الاختلاف في صفة المبيع الاختلاف في عيبه

[م-٥٩٣] العيب صفة في المبيع، فالخلاف فيه يدخل ضمن الاختلاف في صفة المبيع، والخلاف في العيب بين البائع والمشتري يأخذ وجوهًا كثيرة، منها:

اختلاف المتبايعين في وجود العيب.

واختلافهما في العلم بالعيب، كما لو كان البائع يدعي أن المشتري قد رضي بالعيب، وعلم به قبل الشراء، والمشتري ينكر ذلك.

واختلافهما في وقت حدوث العيب، فالبائع يدعي أن العيب حادث عند المشتري ليكون ضمانه عليه، والمشتري يدعي أن العيب قديم ليكون ضمانه على البائع.

ومنه اختلاف المتبايعين في كون العيب مؤثرًا في قيمة المبيع، وسوف نتكلم على بعض هذه المسائل إن شاء الله تعالى، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.



المسألة الأولى
اختلاف المتبايعين في العلم بالعيب

قال ابن قدامة: «إذا اختلفا في العلم - يعني في العلم بالعيب - فالقول قول من ينكره؛ لأن الأصل عدمه»(١).

[م-٥٩٤] سبق لنا في خيار العيب أن من شروط الرد بالعيب أن يكون المشتري جاهلًا بالعيب عند العقد والقبض، فإن كان عالمًا به عند أحدهما فلا خيار له؛ لأن الإقدام على الشراء مع العلم بالعيب رضا به دلالة، فإن اختلف المتبايعان، فقال البائع: بعته بعد أن علم بالعيب، وقال المشتري: اشتريته، وأنا جاهل بوجود العيب فيه، فمن يؤخذ بقوله؟

ذهب عامة الفقهاء إلى أن القول قول المشتري(٢).

قال الجمهور: مع يمينه.

وقال المالكية: بلا يمين.

جاء في الفتاوى الهندية: «أن يدعي البائع سقوط حق المشتري في الرد - يعني رد السلعة المعيبة - بالرضا أو غيره، ويكون القول قول المشتري فيه مع يمينه كذا في المحيط»(٣).

وقال الدسوقي في حاشيته: «المشتري إذا ا طلع على عيب قديم، وأراد

---

(١) المغني (٧/ ١٤٤)، وانظر الكافي (٢/ ٢٤٨)، كشاف القناع (٥/ ١١٤).

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٤٨٩)، نهاية المحتاج (٤/ ٦٥)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٣٢)، الشرح الصغير (٣/ ١٧٨)، كشاف القناع (٣/ ٢١٢).

(٣) الفتاوى الهندية (٣/ ٨٦).

الرد، فقال له البائع: أنت رأيته وقت الشراء، وأنكر رؤيته، فطلب البائع يمينه، فإن المشتري لا يلزمه يمين، ويرد المبيع بلا يمين...»[١].

وقال النووي في روضة الطالبين: «ولو ادعى البائع علم المشتري بالعيب أو تقصيره في الرد، فالقول قول المشتري»[٢].

وقال ابن قدامة: «إذا اختلفا في العلم - يعني في العلم بالعيب - فالقول قول من ينكره؛ لأن الأصل عدمه»[٣].

❑ وجه هذا القول:

أن الأصل عدم العلم بالعيب، فكان القول قول من ينفيه.

ولأن البائع هو المدعي، حيث يدعي أن المشتري قد اطلع على العيب، ولا بينة له، والمشتري ينكر ذلك، فهو المدعى عليه، وقد جاء في حديث ابن عباس المتفق عليه، (**ولكن اليمين على المدعى عليه**)[٤].

ولم أقف على خلاف في المسألة، والأدلة التي ساقها الفقهاء قوية جدًا، إلا أن يكون هناك قرينة تشهد لصدق قول البائع، كما لو كان ثمن المبيع قد روعي فيه وجود العيب، بحيث لو كانت السلعة سليمة لكانت قيمتها أغلى بكثير من الثمن المتفق عليه، فهنا قد يتجه القول بتقديم قول البائع مع يمينه لدلالة القرينة على صدقه، والله أعلم.

❃ ❃ ❃

---

(١) حاشية الدسوقي (٣/ ١٣٢)، وانظر الخرشي (٥/ ١٤٦)، الشرح الكبير (٣/ ١٣٢).
(٢) روضة الطالبين (٣/ ٤٩١)، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٦١)، أسنى المطالب (٢/ ٧٢).
(٣) المغني (٧/ ١٤٤)، وانظر الكافي (٢/ ٢٤٨)، كشاف القناع (٥/ ١١٤).
(٤) صحيح البخاري (٤٥٥٢)، وصحيح مسلم (١٧١١).

المسألة الثانية
اختلاف المتبايعين في وقت حدوث العيب

الأصل سلامة المبيع من عيب قديم. والقول قول من يدعي الأصل.

المشتري يدعي ما يوجب الفسخ، والبائع ينكر، والقول قول المنكر.

[م-٥٩٥] إذا اختلف العاقدان في العيب، هل كان في المبيع قبل العقد، أو حدث عند المشتري، لم يخل الأمر من قسمين:

القسم الأول:

ما علم تقدمه يقينًا، فيقبل قول المشتري في الأصبع الزائدة، والشجة المندملة التي لا يمكن حدوث مثلها عند المشتري.

ويقبل قول البائع في الجرح الطري الذي لا يحتمل كونه قديمًا.

وهذا جلي وواضح؛ لأننا نعلم صدق المشتري وكذب البائع في المثالين الأولين، وصدق البائع وكذب المشتري في المثال الثالث.

وهل يقبل بدون يمين، أو لا بد من اليمين، قولان[1].

القسم الثاني:

أن يحتمل قول كل واحد منهما، كالخرق في الثوب، والكسر في الإناء.

فهذا قد اختلف العلماء فيمن يقبل قوله على أربعة أقوال:

---

(١) حاشية الدسوقي (٣/ ١٣٧)، الحاوي للماوردي (٥/ ٢٥٩)، الفروع (٤/ ١١٣)، المغني (٤/ ١٢١)، الروض المربع (٢/ ٨٩).

القول الأول:

القول قول البائع، وهو مذهب الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] ورواية الإمام أحمد[4].

❑ وجه من قال: القول قول البائع:

الوجه الأول:

الأصل سلامة المبيع من عيب قديم. والقول قول من يدعي الأصل.

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٢٧٩، ٢٨٠)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٠٤)، لسان الحكام (١/ ٣٥٨)، الهداية شرح البداية (٣/ ٣٥)، البحر الرائق (٦/ ٧٢)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٧٧).
وقال في غمز عيون البصائر (١/ ٢١٥): «لو اختلفا في قدم العيب، فأنكره البائع، فالقول له، واختلف في تعليله، فقيل: لأن الأصل عدمه، وقيل: لأن الأصل لزوم العقد».

(٢) جاء في حاشية الدسوقي (٣/ ١٣٧): «وافق البائع المشتري على وجود العيب، لكن البائع يدعي حدوثه عند المشتري والمشتري يدعي قدمه ليرد المبيع على بائعه، فالقول قول البائع».
وقال في القوانين الفقهية (ص١٧٥): «يعرف حدوثه وقدمه - يعني العيب - بالبينة، أو باعتراف المحكوم عليه، أو بالعيان، فإن لم يعرف بشيء من ذلك، واختلف البائع والمشتري في قدمه وحدوثه نظر إليه أهل البصر، ونفذ الحكم بما يقتضي قولهم... وإلا حلف البائع على البت في الظاهر من العيوب، وعلى نفي العلم بالخفي، وقيل: على نفي العلم فيهما».
وانظر الشرح الكبير (٣/ ١٣٧)، الخرشي (٥/ ١٢٦)، التاج الإكليل (٤/ ٤٦٢)، الفواكه الدواني (٢/ ٢٨، ٢٩)، مواهب الجليل (٤/ ٤٦٢).

(٣) المهذب (١/ ٢٩٥)، حاشية الجمل (٣/ ١٥٠)، المنثور في القواعد الفقهية (١/ ٣٣٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٥٨)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٥٧)، تحفة المحتاج (٤/ ٣٨٢)، الحاوي الكبير (٥/ ٢٥٩)، مغني المحتاج (٢/ ٦١).

(٤) المغني (٤/ ١٢١)، الروايتين والوجهين (٢/ ٣٣٩)، المبدع (٤/ ٩٩)، تصحيح الفروع (٤/ ١١٣)، الكافي (٢/ ١٠٦)، المحرر (١/ ٣٢٧)، وصوبه الزركشي (٢/ ٧١).

الوجه الثاني:

أن المشتري يدعي قدم العيب فهو المدعي، ولا بينة له، والبائع ينكر، فهو المدعى عليه، والقول قول المدعى عليه مع يمينه إذا لم تكن بينة للمدعي، كما في حديث ابن عباس المتفق عليه (**ولكن اليمين على المدعى عليه**)[١].

واعترض عليه:

بأن المشتري ينكر حق القبض في الجزء الفائت بالعيب فالقول قوله.

ويجاب:

بأن الأصل أن المسئولية تقع على اليد، فالسلعة في يد المشتري، فإما أن يقدم بينة على أن يده غير مسئولة، وإلا كان الضمان عليه.

الوجه الثالث:

الأصل لزوم العقد، والمشتري يدعي حق الفسخ، فالقول قول المنكر، والمنكر هنا هو البائع.

الوجه الرابع:

أن طروء العيب متيقن، وقدمه مشكوك فيه، والحكم باليقين أولى من الحكم بالشك[٢].

وقد يجاب:

بأن يقال: التعارض ليس بين حدوث العيب وقدمه، حتى يقال: إن حدوث

---

(١) صحيح البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١)، وفي رواية البخاري قصة.

(٢) الحاوي للماوردي (٥/ ٢٥٩).

العيب يقين، وقدمه مشكوك فيه، وإنما التعارض بين حدوثه قبل العقد أو بعد العقد، وكلاهما مشكوك فيه، فلا يقدم أحدهما على الآخر إلا ببينة.

القول الثاني:

القول قول المشتري بيمينه، وهو المشهور من مذهب الحنابلة[١].

☐ وجه من قال: القول قول المشتري:

الوجه الأول:

الأصل عدم القبض في الجزء الفائت (المعيب) وعدم استحقاق ما يقابله من الثمن، فكان القول قول من ينفي القبض، كما لو اختلفا في قبض المبيع[٢].

ويجاب:

الخلاف في قبض المبيع خلاف في أصل القبض، والأصل عدمه، والخلاف في حدوث العيب خلاف في أمر حادث طارئ، والأصل السلامة منه، فافترقا.

القول الثالث:

يتحالفان وهو قول في مذهب الشافعية رجحه النووي[٣] وقول لبعض الحنابلة[٤].

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٩، ٥٠)، كشاف القناع (٣/ ٢٢٦)، أخصر المختصرات (ص١٦٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٢٢)، منار السبيل (١/ ٣٠٢)،

(٢) انظر الروض المربع (٢/ ٨٩)، المغني (٤/ ١٢١)، الكافي (٢/ ١٠٦).

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٥٨٨).

(٤) الفروع (٤/ ١١٣).

❑ دليل من قال: يتحالفان:

الدليل الأول:

(ح-٤٨٢) ما يروى مرفوعًا بلفظ: (إذا اختلف البيعان والسلعة قائمة تحالفا).

وقد احتج جماعة من أهل العلم بهذا اللفظ لتلقي العلماء له، واحتجاجهم به، وإن كان الحديث لا يثبت من جهة الإسناد، ولكن لما تلقاه الكافة عن الكافة غنوا بصحته عندهم عن طلب الإسناد له، وقد نقلنا كلامهم في بحث سابق[(١)].

ويجاب عن ذلك:

بما ذكرناه سابقًا بأن كلام العلماء رحمهم الله إنما هو في حديث ابن مسعود في اختلاف المتبايعين، وفي إسناده ضعف على اختلاف في لفظه وقد سبق تخريجه، والحمد لله، والمعروف في لفظه: إذا اختلف المتبايعان ليس بينهما بينة فالقول ما يقول رب السلعة، أو يتتاركان.

وأما لفظ التحالف فلا يوجد في شيء من كتب الحديث، نص على ذلك ابن حجر[(٢)]، وابن حزم[(٣)]، وغيرهما.

---

(١) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (١/ ٤٧٣) ونقله ابن القيم في إعلام الموقعين (١/ ٢٠٢) وابن الملقن في تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج (ص١٠٩)، وانظر: تحفة الأحوذي (٤/ ٤٦٥)، وصاحب عون المعبود (٩/ ٣٧٠).

(٢) قال ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/ ٣٢): «وأما قوله فيه (تحالفا) فلم يقع عند أحد منهم، وإنما عندهم: والقول قول البائع أو يترادان».

(٣) وقال ابن حزم في المحلى (٧/ ٢٥٨) عن قوله (ويتحالفان): «وهذا لا يوجد أبدًا، لا في مرسل، ولا في مسند، ولا في قوي، ولا في ضعيف، إلا أن يوضع للوقت».

الدليل الثاني:

أن كلا من البائع والمشتري مدع ومدعى عليه، فالبائع يدعي أن العيب حدث عند المشتري، والمشتري يدعي أن العيب حدث عند البائع، وإذا صح أن كلًا منهما مدعى عليه فإنهما يتحالفان، لحديث ابن عباس المتفق عليه (**ولكن اليمين على المدعى عليه**)(١).

ويجاب:

لا نسلم أن المشتري مدعى عليه؛ بدليل أن المشتري لو ترك دعواه لترك، وهذا يدل على حصر الدعوى في جانبه فقط.

القول الرابع:

بالتفريق بين أن يكون المبيع عينًا معينة أو في الذمة، فإن كان في الذمة فالقول قول القابض (أي المشتري) وجهًا واحدًا.

وجه القول بذلك: أن الأصل اشتغال ذمة البائع، فلم تثبت براءتها(٢).

❑ الترجيح:

بعد استعراض الأدلة أجد أن من يقول: إن القول قول البائع أقوى من حيث الاستدلال، والله أعلم.



(١) صحيح البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١)، وفي رواية البخاري قصة.

(٢) الإنصاف (٤/ ٤٣١).

فرع
صفة اليمين هل هي على البت أو على نفي العلم

[م-٥٩٦] إذا قيل إن القول قول البائع مع يمينه، فهل يمينه على البت (القطع والجزم)، أو على نفي العلم بالعيب؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

اليمين علي البت مطلقًا، لا على نفي العلم، وهذا مذهب الحنفية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣)، وقول في مذهب المالكية(٤).

❑ وجه من قال: إن اليمين على البت:

لا ينتفي حق الرد للمشتري إلا إذا كانت اليمين على البت والقطع إلا أن يكون النفي على فعل الغير، فإنه يقبل أن تكون على نفي العلم.

القول الثاني:

اليمين على نفي العلم مطلقًا، وهو قول في مذهب المالكية(٥)، وقول في مذهب الحنابلة(٦).

---

(١) البحر الرائق (٧/ ٢١٨)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٠٩).

(٢) الوسيط (٣/ ١٤١)، المجموع (١١/ ٦٢٤، ٦٢٥).

(٣) الإنصاف (١٢/ ١١٧)، المغني (٤/ ١٢١)، الكافي (٤/ ٥١٧)، المبدع (٤/ ١٠٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٩)، تصحيح الفروع (٤/ ١١٣).

(٤) المنتقى للباجي (٤/ ١٩٤).

(٥) القوانين الفقهية (ص١٧٥).

(٦) الإنصاف (١٢/ ١١٧).

❏ دليل من قال: إن اليمين على نفي العلم.

لا يمكن له أن يحلف على البت، فلعل العيب كان موجودًا ولم يعلم به، فليحلف على نفي العلم.

القول الثالث:

يحلف البائع على البت في الظاهر من العيوب، وعلى نفي العلم بالخفي منها، وهذا مذهب المالكية[1].

❏ دليل من فرق بين العيب الظاهر والعيب الخفي:

أن العيب الظاهر يمكن للبائع أن يحلف على البت، لإمكان العلم بعدم وجوده، بخلاف العيب الخفي، فإنه لا يمكن أن يحلف على البت، فلعله كان موجودًا ولم يعلم به.

❏ الراجح:

أرى أن مذهب المالكية قول وسط بين القولين، وحجته قوية، والله أعلم.



(١) المنتقى للباجي (٤/ ١٩٤)، القوانين الفقهية (ص١٧٥).

المسألة الثالثة
اختلاف المتبايعين في عين السلعة المعيبة

[م-٥٩٧] من وجوه الاختلاف في صفة المبيع أن يريد المشتري رد العين على البائع بدعوى وجود عيب فيها، فيقول البائع: ليس هذا هو المبيع.

فقد ذهب الأئمة الأربعة إلى أن القول في هذه المسألة قول البائع مع يمينه، بشرط ألا يكون البيع فيه خيار شرط.

واشترط الشافعية والحنابلة في قول شرطًا آخر، وهو أن يكون المبيع معينًا في العقد، فإن كان عينه بعد ما وجب في ذمته فالقول قول المشتري.

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «إذا أراد المشتري رد المبيع، فقال البائع: ليس هذا هو المبيع، وقال المشتري: بل هو، فالقول للبائع مع يمينه»(١).

❑ وجه ذلك:

أن المشتري هو المدعي، والبائع هو المدعى عليه؛ لأنه ينكر أن تكون هذه سلعته، والقول قول المدعى عليه مع يمينه، كما في حديث ابن عباس المتفق عليه (ولكن اليمين على المدعى عليه)(٢).

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٨٦)، وانظر: المبسوط للسرخسي (١٣/ ١٢١)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٩٣)، الفتاوى الهندية (٣/ ٩٢)، البحر الرائق (٦/ ٦٧)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٧)، المعيار المعرب (٦/ ٥٢)، فتح الوهاب (١/ ٣١٥)، فتح المعين (٣/ ٤٧)، السراج الوهاج (ص٢٠٣)، الوسيط (٣/ ٢٠٧)، روضة الطالبين (٣/ ٥٧٩)، مغني المحتاج (٢/ ٩٨)، الكافي (٢/ ١٠٦)، الإنصاف (٤/ ٤٣٢)، كشاف القناع (٣/ ٢٢٧).

(٢) البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١).

كما أن الأصل لزوم العقد، وعدم استحقاق الفسخ.

وأما المبيع إذا كان فيه شرط خيار، فإن القول قول المشتري:

وعلل الحنفية ذلك بأن المشترى في خيار الشرط ينفسخ العقد بلا توقف على رضا الآخر، وإذا انفسخ يكون الاختلاف بعد ذلك اختلافًا في المقبوض، فالقول فيه قول القابض بخلاف الفسخ بالعيب، لا ينفرد المشتري بفسخه، ولكنه يدعي ثبوت حق الفسخ في الذي أحضره، والبائع ينكره[(١)].

وعلل الحنابلة ذلك: بأن المبيع إذا كان فيه خيار الشرط، فقد اتفقا على استحقاق الفسخ، بخلاف التي قبلها[(٢)].

ومثل ذلك عند الحنابلة ما لو اعترف البائع بوجود عيب في المبيع، ففسخ المشتري البيع، ثم أنكر البائع أن المبيع هو المردود، فإن القول قول المشتري؛ لأنهما اتفقا على استحقاق الفسخ لوجود العيب[(٣)].

***

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٧)، البحر الرائق (٦/ ٦٧)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٩٣).

(٢) كشاف القناع (٣/ ٢٢٧).

(٣) المرجع السابق.

المسألة الرابعة
الاختلاف في تغير المبيع بعد رؤيته

التغير حادث والأصل عدم التغير[١].

[م-٥٩٨] من الاختلاف في صفة المبيع أن يشتري الرجل السلعة بناء على رؤية سابقة.

فإذا ادعى المشتري أن المبيع تغير عن رؤيته السابقة، وأنكر البائع، فمن القول قوله؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

القول قول البائع، وهذا مذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، ووجه عند

---

(١) الهداية في شرح البداية (٣/ ٣٥).

(٢) فتح القدير (٦/ ٣٥٢)، الفتاوى الهندية (٣/ ٥٣)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٩٣)، الهداية شرح البداية (٣/ ٣٥).

وقال في البحر الرائق (٦/ ٣٧): وإن اختلفا في التغير فالقول قول البائع بيمينه؛ لأن التغير حادث، وسبب اللزوم ظاهر، أطلقه وهو مقيد بما إذا قربت المدة؛ لأن الظاهر شاهد له، أما إذا بعدت المدة فالقول للمشتري؛ لأن الظاهر شاهد له». اهـ

(٣) الشرح الكبير (٣/ ٢٥)، بلغة السالك (٣/ ٢٢، ٢٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٥)، الخرشي (٥/ ٣٤)، مواهب الجليل (٤/ ٢٩٥)، منح الجليل (٤/ ٤٨٧)، التاج والإكليل (٤/ ٢٩٥).

واشترط المالكية أن يقرب ما بين الرؤيتين، بحيث لا يتغير في مثله، أما إن بعد بحيث لا يبقى على حاله، فالقول قول المشتري.

الشافعية[١] ورواية عن الإمام أحمد[٢].

❏ وجه من قال: القول قول البائع:

الوجه الأول:

أن الأصل عدم تغير المبيع عن رؤيته المتقدمة؛ لأن التغير حادث، والأصل عدم التغير.

الوجه الثاني:

أن المشتري يدعي أن المبيع قد تغير، والبائع ينكر، والقول قول المنكر مع يمينه، كما في حديث ابن عباس المتفق عليه: **(ولكن اليمين على المدعى عليه)**[٣].

ونوقش:

بأن المدعي هو البائع، وجه ذلك أن البائع يدعي على المشتري أنه قد رآه بهذه الصفة الموجودة الآن، ورضي به، والمشتري ينكر ذلك[٤].

ورد هذا النقاش:

لا نسلم أن البائع هو المدعي بدليل أن المشتري لو ترك دعواه لتم البيع، وهذا يدل على حصر الدعوى في جانبه فقط.

---

(١) فتح العزيز (٨/ ١٥٠)، روضه الطالبين (٣/ ٣٧٠).

(٢) انظر: المبدع (٤/ ٢٧)، الإنصاف (٤/ ٢٩٨).

(٣) البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١).

(٤) انظر حاشية الجمل (٣/ ٤٠)، نهاية المحتاج (٣/ ٤١٨)، مغني المحتاج (٢/ ١٩).

القول الثاني:

القول قول المشتري، وهو أصح الوجهين عند الشافعية[١]، والمذهب عند الحنابلة[٢]، وقول أشهب من المالكية[٣].

❑ وجه من قال: القول قول المشتري:

لما كان الثمن يلزم المشتري، فلا يلزمه إلا ما اعترف به، ولا ينتزع منه الثمن إلا بما يرضى به[٤].

وعلل البهوتي بقوله: القول قول المشتري؛ لأن الأصل براءة ذمته من الثمن[٥].

ويجاب:

بأن البيع قد انعقد بين المتبايعين بناء على تلك الرؤية السابقة، فاستقر الثمن في الذمة، والمشتري يدعي بأن المبيع قد تغير، والأصل عدم التغير، ولو فتح الباب للمشتري أن تقبل دعواه بلا بينة، لأبطل كثير من العقود، والأصل لزوم عقد البيع، فلا ينفسخ إلا بما يوجب الفسخ، وذلك إما بإقرار البائع بأن المبيع قد تغير، أو أن يقدم المشتري بينة بأن التغير قد حصل بعد الرؤية، وما عدا ذلك فالأصل لزوم البيع، والله أعلم.

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ١٩)، أسنى المطالب (٢/ ١٨)، السراج الوهاج (ص١٧٦)، إعانة الطالبين (٣/ ١٠)، كفاية الأخيار (١/ ٢٣٤)، حاشية الجمل (٣/ ٤٠).

(٢) المحرر (١/ ٢٩٤)، كشاف القناع (٣/ ١٦٥)، الكافي (٢/ ١٤)، الإنصاف (٤/ ٢٩٨)، المبدع (٤/ ٢٧)، منار السبيل (١/ ٣٠٣)، مختصر الإنصاف والشرح الكبير (١/ ٤١٥).

(٣) مواهب الجليل (٤/ ٢٩٥).

(٤) انظر الكافي لابن قدامه (٢/ ١٣)، الحاوي (٥/ ٢٧).

(٥) كشاف القناع (٣/ ١٦٥).

القول الثالث:

يتحالفان وهو رواية عن الإمام أحمد[١].

❑ وجه قول من قال: يتحالفان:

الوجه الأول:

(ح-٤٨٣) ما يروى مرفوعًا بلفظ: (**إذا اختلف البيعان والسلعة قائمة تحالفا**).

احتج به بعضهم بناء على دعوى أنه متلقى بالقبول فأغنى ذلك عن صحته وطلب الإسناد له، وقد نقلنا كلامهم في بحث سابق[٢].

وقد سبق الجواب عن هذا الحديث، وبينا أن لفظ التحالف لا يوجد في شيء من كتب الحديث، نص على ذلك ابن حجر[٣]، وابن حزم[٤]، وغيرهما، وأن كلام أهل العلم إنما يتجه في حديث ابن مسعود في اختلاف المتبايعين، وفي إسناده ضعف على اختلاف في لفظه كما سبق تخريجه، والمعروف في لفظه: إذا اختلف المتبايعان ليس بينهما بينة فالقول ما يقول رب السلعة، أو يتتاركان.

الوجه الثاني:

أن كل واحد منهما مدع ومدَّعَى عليه، فالبائع يدعي بقاء المبيع على ما كان

---

(١) الإنصاف (٤/ ٢٩٨).

(٢) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (١/ ٤٧٣) ونقله ابن القيم في إعلام الموقعين (١/ ٢٠٢) وابن الملقن في تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج (ص١٠٩)، وانظر: تحفة الأحوذي (٤/ ٤٦٥)، وصاحب عون المعبود (٩/ ٣٧٠).

(٣) قال ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/ ٣٢): «وأما قوله فيه (تحالفا) فلم يقع عند أحد منهم، وإنما عندهم: والقول قول البائع أو يترادان».

(٤) وقال ابن حزم في المحلى (٧/ ٢٥٨) عن قوله (ويتحالفان): «وهذا لا يوجد أبدًا، لا في مرسل، ولا في مسند، ولا في قوي، ولا في ضعيف، إلا أن يوضع للوقت».

عليه، وينكر تغيره. والمشتري يدعي تغيره، وينكر بقاءه على ما كان عليه، فلما لم تكن هناك بينة للمدعي، كانت اليمين في حق المدعى عليه، ولما كان كل واحد منهما يعتبر مدعى عليه، كان على كل واحد منهما أن يحلف.

❑ الراجح:

بعد استعراض الأدلة أجد القول الأول أقوى الأقوال الثلاثة، وذلك أنه يستند إلى حديث ابن عباس المتفق عليه في كون اليمين على المدعى عليه، ولأن الأصل عدم تغير المبيع، والأصل لزوم البيع، فلا يفسخ العقد إلا ببينة تقوم على أن المبيع قد تغير، والله أعلم.





المبحث الثالث
الاختلاف في قدر المبيع

الفرع الأول
إذا اختلف المتبايعان في قدر المبيع

[م-٥٩٩] إذا اختلف المتبايعان في مقدار المبيع، وكان المبيع قائمًا فمن يؤخذ بقوله؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

يتحالفان، ثم يفسخ البيع إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر، وهذا مذهب الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، ورواية عن الإمام أحمد اختارها طائفة من أصحابه(٤).

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٥٩) و (٨/ ٩٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٤، ٣٠٥)، لسان الحكام (١/ ٢٣٧)، البحر الرائق (٧/ ٢١٨)، الهداية شرح البداية.
وقيده بعض الحنفية بأن يكون الاختلاف قبل التقابض، فإن اختلفا بعد التقابض في مقدار المبيع، فالقول قول المشتري.
انظر حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ١٦٥).

(٢) الفواكه الدواني (٢/ ٢٢٧، ٢٢٨)، مواهب الجليل (٤/ ٥٠٩)، التاج والإكليل (٤/ ٥٠٩، ٥١٠)، الخرشي علي خليل (٥/ ١٩٦ - ١٩٧)، شرح ميارة (٢/ ٣٥، ٣٦).

(٣) الحاوي للماوردي (٥/ ٢٩٧)، مغني المحتاج (٢/ ٩٥)، السراج الوهاج (ص٢٠٢)، المهذب (١/ ٢٩٤)، روضة الطالبين (٣/ ٥٧٧)، أسنى المطالب (٢/ ١١٤).

(٤) الإنصاف (٤/ ٤٥٦).

□ **دليل من قال: يتحالفان:**

الدليل الأول:

أن كلًا منهما منكر لما يدعيه صاحبه، وقد قال الرسول ﷺ كما في حديث ابن عباس المتفق عليه: (**ولكن اليمين على المدعى عليه**)[١][٢].

الدليل الثاني:

استدلوا بما يروى عن النبي ﷺ: **إذا اختلف المتبايعان، والسلعة قائمة تحالفا، وترادا**[٣].

هذا الحديث لا أصل له، وسبق بيان ذلك.

الدليل الثالث:

القياس على الاختلاف في الثمن، بجامع أن كلًا منها أحد عوضي العقد[٤].

القول الثاني:

القول قول البائع، وهذا مذهب الحنابلة[٥].

□ **دليل من قال: القول قول البائع:**

أن المشتري يدعي زيادة في قدر المبيع، والبائع ينكره، والقول قول المنكر

---

(١) البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١).

(٢) انظر مجمع الأنهر (٣/ ٣٦١)، البحر الرائق (٧/ ٢١٩)، أسنى المطالب (٢/ ١١٤).

(٣) انظر المرجعين السابقين.

(٤) انظر: المغني ٦/ ٢٨٤.

(٥) المغني (٤/ ١٣٩)، الكافي لابن قدامة (٢/ ١٠٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٦) مطالب أولي النهى (٣/ ١٤٠)، كشاف القناع (٣/ ٢٣٩).

بيمينه، كما في حديث ابن عباس المتفق عليه: **(ولكن اليمين على المدعى عليه)**[١].

وأجيب:

لا نسلم أن البائع هو المنكر وحده حتى يقال: إن القول قوله، بل المشتري منكر أيضًا، حيث ينكر وقوع العقد على القدر الذي يدعيه البائع.

ورد:

بأن المدعي هو المطالِب، ولو ترك دعواه لبطلت الدعوى، هذا هو ما يحدد المدعي والمدعى عليه، فالمدعي هو المشتري حيث يدعي قدرًا زائدًا في المبيع، والبائع ينكره؛ ولأن الغارم هنا هو البائع، والقول قول الغارم.

❑ **الترجيح:**

بعد استعراض الأدلة أجد أن قول الحنابلة أقوى من حيث موافقته لحديث ابن عباس المتفق عليه، والله أعلم.



(١) البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١).



الفرع الثاني
إذا اختلفا المتبايعان في قدر المبيع والمبيع تالف

[م-٦٠٠] لم يفرق الجمهور بين هذه المسألة والمسألة التي قبلها، فالقول عندهم لا يختلف فيما لو كانت السلعة قائمة، أو كانت السلعة تالفة.

فالمالكية والشافعية ورواية عن أحمد أنهما يتحالفان.

وقول الحنابلة: أن القول قول البائع، وقد تقدم ذكر أدلتهم، فأغنى عن إعادتها هنا.

وأما الحنفية فقد اختلفوا فيما بينهم:

فذهب أبو حنيفة وصاحبه أبو يوسف إلى التفريق بين كون السلعة قائمة، وبين كون السلعة تالفة.

فإن كانت السلعة قائمة، فقد تقدم أنهما يتحالفان.

وإن كانت السلعة تالفة فالقول قول المشتري(١).

وذهب محمد بن الحسن إلى أنه لا فرق بين هذه المسألة والتي قبلها، فيتحالفان، ويتفاسخان(٢).

❑ دليل أبي حنيفة وأبي يوسف على الفرق بين المسألتين:

(ح-٤٨٤) ما يروى مرفوعًا بلفظ: (إذا اختلف البيعان والسلعة قائمة تحالفا).

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٧)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣٤٠).

(٢) تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٧).

ففرق بين قيام السلعة وبين فواتها.

قال الطحاوي: «وقفنا على صحة قوله عندهم: (إذا اختلف المتبايعان في الثمن والسلعة قائمة، تحالفا وترادا البيع)، وإن كان ذلك كله لا يقوم من جهة الإسناد، فغنوا بصحته عندهم عن طلب الإسناد له»[١].

وجه الاستدلال:

قوله (إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة) دليل على أن التحالف يشترط له أن تكون السلعة قائمة، ولأنه بالتحالف يفسخ العقد، ولا فسخ للعقد مع فوات المبيع؛ لعدم إمكان رد المبيع.

ويجاب عن ذلك:

أن لفظ والسلعة قائمة لم يرد في نص أثري مع لفظ التحالف.

فكلمة (والسلعة قائمة) انفرد فيها محمد بن أبي ليلى، وليس في هذا الأثر النص على التحالف.

(ح-٤٨٥) وهذا لفظ محمد بن أبي ليلى، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه عن ابن مسعود، عن النبي ﷺ قال: **إذا اختلف البيعان والبيع قائم بعينه، وليس بينهما بينة، فالقول ما قال البائع، أو يترادان البيع**[٢].

فالحديث يقول: إذا كانت السلعة قائمة فالقول قول البائع، وأنتم تقولون: إذا كانت السلعة قائمة تحالفا، فلم يكن الحديث حجة لقولكم لو صح مع أن كلمة (والسلعة قائمة) قد انفرد فيها محمد بن أبي ليلى، ولم يذكرها كل من روى حديث ابن مسعود في اختلاف البيعين، فلا يصح الاحتجاج بها.

---

(١) شرح مشكل الآثار (٦/ ١٦٣).

(٢) معرفة السنن والآثار للبيهقي (٨/ ١٤١).

وأما لفظ التحالف فقد بينت أنه لا يوجد في شيء من كتب الحديث، نص على ذلك ابن حجر[١]، وابن حزم[٢]، وغيرهما، وقد سبق الجواب عن كلام الطحاوي ومن وافقه في كلام سابق.

❑ دليل محمد بن الحسن على أنه لا فرق بين كون السلعة قائمة أو فائتة:

ذكرنا ❑ دليل من قال إذا اختلف المتبايعان في قدر المبيع يتحالفان، ولم يفرقوا بين كون السلعة قائمة، وبين كون السلعة فائتة في المسألة السابقة.

❑ جواب محمد بن الحسن على دليل أبي حنيفة وأبي يوسف:

أن المتبايعين إذا كانا يتحالفان مع قيام السلعة، والقدرة على إمكان تمييز الصادق من الكاذب، وذلك عن طريق تحكيم قيمتها في الحال، ومعرفة أشبه القولين بالقيمة، فإذا كان يجري التحالف بينهما مع إمكان الوقوف على قيمة السلعة، فأولى أن يجري ذلك عند عدم إمكان ذلك كما لو تلفت السلعة.

ولأن كل واحد منهما يدعي عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه، فكان عليهما التحالف[٣].

❑ الراجح:

ما رجحته في المسألة السابقة، نرجحه هنا لعدم الفرق بين كون السلعة تالفة، أو قائمة، والله أعلم.

---

(١) قال ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/ ٣٢): «وأما قوله فيه (تحالفا) فلم يقع عند أحد منهم، وإنما عندهم: والقول قول البائع أو يترادان».

(٢) وقال ابن حزم في المحلى (٧/ ٢٥٨) عن قوله (ويتحالفان): «وهذا لا يوجد أبدًا، لا في مرسل، ولا في مسند، ولا في قوي، ولا في ضعيف، إلا أن يوضع للوقت».

(٣) انظر تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٧).



المبحث الرابع
الاختلاف في قبض المبيع

إذا اختلفا في قبض المبيع فالأصل عدم القبض[١].

[م-٦٠١] إذا اختلف البائع والمشتري، فادعى البائع أن المشتري قد قبض كل المبيع أو بعضه، وأنكر المشتري القبض، فإن القول قول المشتري في قول عامة أهل العلم؛ لأنه منكر.

وقيد المالكية ذلك بأمرين:

أحدهما: ألا يشهد عرف لأحدهما، فمن شهد له العرف كان القول قوله.

الثاني: أن يبين المشتري بالمبيع أي ينفصل به، فإن لم يبن به، وكان النزاع بالحضرة، فإن القول قول البائع؛ لأن المشتري اعترف بعمارة ذمته بقبض المبيع، فادعاؤه أنه دفع الثمن لا يبرئه حتى يثبت.

جاء في بدائع الصنائع: «ولو اختلف البائع والمشتري في قبض المبيع، فقال البائع: قبضته، وقال المشتري: لم أقبضه، فالقول قول المشتري»[٢].

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٥/ ٢٨٧).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ٢٤٨). وانظر حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٠٨)، الفتاوى الهندية (٤/ ١٨٩)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٦٥)،

وانظر في مذهب المالكية: منح الجليل (٥/ ٣٢٣)، الفواكه الدواني (٢/ ٢٢٨) شرح ميارة (٢/ ٢٥، ٢٦)، جامع الأمهات (ص٣٦٨)، الشرح الكبير (٣/ ١٩١)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٩١)، الخرشي (٥/ ١٩٩)، الذخيرة (٥/ ٣٢٥).

وانظر في مذهب الشافعية: أسنى المطالب (٢/ ١١٨)، روضة الطالبين (٣/ ٥٨٠)، مغني المحتاج (٢/ ٩٨)، المهذب (١/ ٢٩٤). =

❑ **وجه هذا القول:**

الوجه الأول:

أن البائع هو المدعي، حيث يدعي وجود القبض وتقرر الثمن، والمشتري ينكر، فهو المدعى عليه، وقد قال ﷺ في حديث ابن عباس المتفق عليه: **(ولكن اليمين على المدعى عليه)**(١).

الوجه الثاني:

حكي الإجماع على أن القول قول المشتري، جاء في تبيين الحقائق: «ولو قال: إني اشتريت منه مبيعًا إلا أني لم أقبضه، كان القول قوله بالإجماع»(٢).

الوجه الثالث:

أن الأصل عدم القبض حتى يثبت، ولم يثبت القبض.



= وانظر في مذهب الحنابلة: المبدع (٤/ ٩٩)، كشاف القناع (٣/ ٢٢٦)، شرح الزركشي (٢/ ٧١)، المغني (٤/ ١٢١).

(١) صحيح البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١)، وفي رواية البخاري قصة.

(٢) تبيين الحقائق (٥/ ١٩)، وانظر الفتاوى الهندية (٤/ ١٨٩).

المبحث الخامس
الاختلاف في البداءة بتسليم المبيع والثمن

[م-٦٠٢] إذا تنازع المتبايعان في أيهما يسلم قبل الآخر، فقال البائع: لا أسلم المبيع حتى أستلم الثمن، ورأى أن من حقه حبس المبيع حتى يستلم عوضه، وقال المشتري: لا أسلم الثمن حتى أتسلم المبيع، وقال: من حقي حبس الثمن حتى أستلم المبيع، فإذا كان كل واحد منهما مطالبًا بكسر اللام، ومطالبًا بفتحها، فمن يجب عليه أولًا بتقديم ما في يده، هذا هو ما سوف نبحثه الآن إن شاء الله تعالى، والفقهاء يقسمون المسألة إلى مسألتين: أن يكون الثمن عينًا. أو يكون الثمن في الذمة.





الفرع الأول
أن يكون الثمن عينًا

[م-٦٠٣] إذا اختلف المتبايعان في التسليم، والثمن عين، فقد اختلف الفقهاء فيمن يسلم أولًا على خمسة أقوال:

القول الأول:

يسلمان معًا، وهذا مذهب الحنفية[١].

□ وجه من قال: يسلمان معًا:

لما كان الثمن عينًا لم يكن هناك فرق بين المبيع والثمن، فليس أحدهما بتقديم التسليم أولى من الآخر، فكان مقتضى المساواة بين المتبايعين التسليم معًا.

القول الثاني:

لا يجبر أي واحد منهما، ويتركان حتى يصطلحا، فإذا سلم أحدهما أجبر الآخر، وهذا قول في مذهب المالكية[٢]، وقول في مذهب الشافعية[٣].

---

(١) الفتاوى الهندية (٣/ ١٦)، فتح القدير (٦/ ٢٩٧)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٦١) تبيين الحقائق (٤/ ١٤)، مجمع الأنهر (٣/ ٣٢)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٨).
وقال في بدائع الصنائع (٥/ ٢٣٨): «ولو تبايعا عينًا بعين سلما معًا لما ذكرنا أن المساواة في عقد المعاوضة مطلوبة للمتعاوضين عادة، وتحقيق المساواة هاهنا في التسليم معًا...».

(٢) جاء في الشرح الكبير للدردير (٣/ ١٤٧): «لم يجبر واحد على التبدئة... وتركا حتى يصطلحا، فإن كان بحضرة حاكم وكل من يتولى ذلك لهما».

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٥٢٤).

❑ **وجه هذا القول:**

لا يوجد ما يقتضي تقديم أحدهما على الآخر، فيتركا حتى يصطلحا، أو يتبرع أحدهما بالتسليم فيجبر الآخر.

القول الثالث:

يجعل بينهما عدل يقبض منهما، ويسلم إليهما.

وهذا قول في مذهب المالكية[١]، والأصح عند الشافعية[٢] والمذهب عند الحنابلة[٣].

❑ **وجه هذا القول:**

بأنه لما وجب لكل واحد من المتعاقدين على الآخر ما قد استحق قبضه

---

(١) حاشية الدسوقي (١/ ١٤٧)، الشرح الكبير (٣/ ١٤٧)، بلغة السالك (٣/ ١٢٣).
وجاء في التاج والإكليل (٤/ ٤٧٩): «ابن رشد: من حق البائع أن لا يدفع ما باع منه، ولا يزنه له، ولا يكيله له إن كان مكيلًا، أو موزونًا حتى يقبض ثمنه. هذا متفق عليه في المذهب ويختلف في غير هذا.
قيل: يجبر البائع على دفع السلعة.
وقيل: يجبر المبتاع أولا على دفع الثمن.
وقيل: يقول الحاكم لهما: من أحب منكما أن أقضي له على صاحبه فليدفع إليه، ثم ذكر قولين آخرين: ابن عرفة: إذا اختلف العاقدان في التبدئة بالدفع، فقال المازري: لا أعرف فيه نصًا جليا لمالك وأصحابه.
وقال ابن القصار: الذي يقوى في نفسي جبر المشتري على البدء، أو يقال لهما: أنتما أعلم، إما أن يتطوع أحدكما بالبدء، أو كونا على ما أنتما عليه».

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٧٤، ٧٥)، نهاية المحتاج (٤/ ١٠٣)، السراج الوهاج (ص٣٨٨)، منهاج الطالبين (ص٤٩)، روضة الطالبين (٣/ ٥٢٤).

(٣) الإنصاف (٤/ ٤٥٧)، المبدع (٤/ ١١٥)، المحرر (١/ ٣٣٢)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٤٠)، كشاف القناع (٣/ ٢٣٩).

بموجب العقد، فالبائع يستحق تسلم الثمن، والمشتري يستحق تسلم المبيع، وليس هناك أحد أولى من الآخر بالتسليم، ولم يتراضيا على البداءة بالتسليم، فيجبر كل واحد منهما على قضاء صاحبه حقه عن طريق العدل الذي ينصب لهذه المهمة.

القول الرابع:

يجبر البائع على دفع السلعة، وهو قول في مذهب المالكية[١]، وقول في مذهب الشافعية[٢] ورواية عن الإمام أحمد[٣].

❑ وجه من قال: يجبر البائع:

استدل له ابن قدامة بدليلين:

أحدهما: أن الذي يتعلق به استقرار البيع وتمامه هو المبيع، فوجب تقديمه.

الثاني: أن الثمن لا يتعين بالتعيين، فأشبه غير المعين[٤].

القول الخامس:

يجبر المشتري أولًا على دفع الثمن، وهو قول في مذهب المالكية[٥].

❑ وجه من قال: يجبر المشتري:

ذكر هذا القول ابن القصار من المالكية كما نقلناه عنه في معرض الأقوال، ولم يذكر دليله، وقد يقال في وجه ذلك: أن المشتري عادة هو من يطلب الشراء من البائع، فلا يحق له المطالبة بأخذ المبيع حتى يسلم عوضه.

---

(١) التاج والإكليل (٤/ ٤٧٩).
(٢) روضة الطالبين(٣/ ٥٢٤).
(٣) المغني (٤/ ١٤٠)، الفروع (٤/ ١٣١).
(٤) انظر: المغني (٤/ ١٤٠).
(٥) التاج والإكليل (٤/ ٤٧٩).

❑ الترجيح:

بعد ذكر الأقوال وأدلتها أجد أن أقوى الأقوال من يرى المساواة بين البائع والمشتري؛ لأنه لا يوجد فرق بين المبيع والثمن، فكلاهما عين، فلا يوجد مبرر في تقديم أحدهما على الآخر، والله أعلم.

الفرع الثاني
إذا اختلفا في التسليم وكان الثمن في الذمة

[م-٦٠٤] إذا اختلف العاقدان في التسليم، فقال البائع: لا أسلم حتى أستلم الثمن، وقال المشتري: لا أسلم حتى أستلم المبيع، وكان الثمن في الذمة، كما لو باعه بدراهم غير معينة، أو معينة على القول بأن الدراهم لا تتعين بالتعيين، أو باعه عينًا بدين.

فهنا إما أن يكون الثمن مؤجلًا، أو يكون الثمن حالًا.

وسوف نبحث إن شاء الله تعالى كلام الفقهاء على كل مسألة على انفراد.





المسألة الأولى
أن يكون الثمن مؤجلًا

لا يحبس المبيع والثمن مؤجل[١].

[م-٦٠٥] إذا باع الرجل سلعته بثمن مؤجل، وتم العقد على هذا، فهل يجب على البائع تسليم المبيع؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

يجب على البائع تسلم المبيع إلى المشتري أولًا، ولا يحق له أن يطالب بتسليم الثمن قبل حلول الأجل، وليس له الحق في حبس المبيع. وهذا قول أكثر أهل العلم[٢].

❏ وجه القول بذلك:

أن البائع لما وافق على البيع بثمن مؤجل فقد أسقط حقه بقبض الثمن حالًا وإذا أسقط حقه ذلك برضاه لم يسقط حق المشتري في قبض المبيع.

القول الثاني:

للبائع حبس المبيع إلى حلول الأجل، وهو قول ضعيف في مذهب الحنابلة[٣]. والراجح الأول.

---

(١) المبسوط (١٣/ ١٩٢).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ٢٤٩)، مجمع الأنهر (٣/ ٣٢)، روضة الطالبين (٣/ ٥٢٤)، كشاف القناع (٣/ ٢٤٠).

(٣) الإنصاف (٤/ ٤٦٠)، الفروع (٤/ ١٣١).



المسألة الثانية
أن يكون الثمن حالًا

قال الفقهاء: ما تعلق بالعين مقدم على ما تعلق بالذمة(١).

[م-٦٠٦] إذا اختلف العاقدان في التسليم، وكان الثمن حالًا في الذمة، فقد اختلف العلماء فيمن يجبر على التسليم أولًا على أربعة أقوال.

القول الأول:

يجبر المشتري على التسليم أولًا، ثم يلزم البائع بتسليم المبيع، وهو مذهب الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، وقول للشافعية(٤).

❑ وجه من قال: يجبر المشتري أولًا:

عقد البيع عقد معاوضة والمساواة في عقود المعاوضة مطلوبة للمتعاوضين وتحقيق المساواة هنا أن نجعل الثمن يتعين كما تعين المبيع، فإذا كان المبيع قد تعين بمجرد العقد، فإن الثمن لا يتعين إلا بالقبض، فيجبر المشتري على التسليم أولًا ليتعين الثمن كما تعين المبيع، هذا هو مقتضى المساواة بين المتعاوضين.

---

(١) المنثور (٣/ ١٣٣)، الحاوي (٥/ ٣٠٨)..

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ٢٣٧)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٧)، تبيين الحقائق (٤/ ١٤)، الفتاوى الهندية (٣/ ١٦)، واشترط الحنفية حتى يجبر المشتري أن يكون البائع قد أحضر المبيع، فإن كان المبيع غائبًا لم يجبر المشتري.

(٣) مواهب الجليل (٤/ ٣٠٥)، حاشية الدسوقي (١/ ١٤٧)، الشرح الكبير (٣/ ١٤٧)، بلغة السالك (٣/ ١٢٣).

(٤) روضة الطالبين (٣/ ٥٢٤).

ونوقش هذا:

القول بأن الثمن لا يتعين إلا بالقبض ليس محل اتفاق، وعلى التسليم بأنه لا يتعين إلا بالقبض لا يلزم منه اشتراط التسليم، وإنما يلزمه إحضار ذلك، فإذا أحضر كل واحد منهما ما يجب عليه تسليمه فقد تحققت المساواة بينهما، فيتم التسليم معًا، أو بتنصيب عدل يستلم منهما، ويسلمهما، هذا هو الذي يحقق المساواة بينهما، وينزع الخوف منهما.

القول الثاني:

يجبر البائع بتسليم المبيع أولًا، وهو الأظهر عند الشافعية(١)، وقول في مذهب الحنابلة(٢).

❑ وجه من قال: يجبر البائع:

أن حق المشتري تعلق بعين المبيع، وحق البائع تعلق بالذمة، وما تعلق بالعين مقدم على ما تعلق بالذمة.

ولذلك قال الفقهاء: ما تعلق بالعين مقدم على ما تعلق بالذمة(٣).

وقال الفقهاء أيضًا: من وجد عين ماله فهو أحق به.

وقالوا أيضًا: «إذا تزاحم حقان في محل: أحدهما متعلق بذمة من هو عليه، والآخر متعلق بعين من هي له، قدم الحق المتعلق بالعين على الآخر؛ لأنه يفوت بفواتها، بخلاف الحق الآخر»(٤).

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٧٤، ٧٥)، نهاية المحتاج (٤/ ١٠٣)، السراج الوهاج (ص٣٨٨)، منهاج الطالبين (ص٤٩)، روضة الطالبين (٣/ ٥٢٤).

(٢) الإنصاف (٤/ ٤٦٠)، واشترط بعض الحنابلة حتى يجبر البائع أن يحضر المشتري الثمن.

(٣) المنثور (٣/ ١٣٣)، الحاوي (٥/ ٣٠٨)..

(٤) بدائع الفوائد (٤/ ٢٧).

القول الثالث:

يلزم الحاكم بإحضار كل واحد ما عليه، فإذا أحضرا سلم الثمن إلى البائع، والمبيع إلى المشتري يبدأ بأيهما شاء، أو يأمرهما بالوضع عند عدل، ليفعل العدل ذلك، وهذا قول في مذهب الشافعية(١).

❑ **وجه من قال: يستلم حاكم أو عدل منهما، ويقوم بالتسليم:**

لما وجب على كل واحد منهما تسليم ما في يده، ولم يكن أحدهما أولى بالتقديم من الآخر، وجب أن يقوم الحاكم أو العدل بالاستلام منهما، والتسليم لهما، هذا هو مقتضى العدل بين المتعاقدين.

القول الرابع:

لا يجبر أي واحد منهما، بل يمنعهما من التخاصم، فإذا سلم أحدهما أجبر الآخر، وهذا قول في مذهب الشافعية(٢).

❑ **وجه من قال بهذا القول:**

لا يوجد ما يقتضي تقديم أحدهما على الآخر، فيتركا حتى يصطلحا، أو يتبرع أحدهما بالتسليم فيجبر الآخر.

❑ **الراجح:**

الذي أميل إليه أن القول بأن الحاكم يستلم منهما، ويقوم بتسليمهما، أو يعين عدل يقبض منهما، ويسلمهما هذا فيه عدل لكل واحد منهما، ولا أعلم نصًا يقتضي إجبار أحد المتعاقدين قبل الآخر، والله أعلم.

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٥٢٤).

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٥٢٤).



الفصل الثالث
الاختلاف في الثمن

سبق لنا دراسة الاختلاف في المبيع، ومعظم الأحكام فيها تنطبق على الاختلاف في الثمن، بجامع أن كلًا من المبيع والثمن معقود عليه إلا في حالات نادرة أو قليلة، والذي اقتضى فصلهما هو التنسيق والترتيب، والاختلاف في الثمن قد يكون اختلافًا في قدره، وقد يكون اختلافًا في جنسه، وقد يكون اختلافًا في صفته أو نوعه، وكل ذلك قد يكون والسلعة قائمة، وقد يكون والسلعة فائتة، ولا يختلف الحكم في الاختلاف في قدر الثمن عن الاختلاف في بقيتها، لأن كل ذلك راجع إلى الاختلاف في الثمن، إلا قول الحنابلة في الاختلاف في صفة الثمن، وهو أن الواجب: نقد البلد، فإن تعدد أخذ الغالب رواجًا، فإن استوت نقود البلد في الرواج فالوسط منها، وإذا لم يكن في البلد إلا نقدان متساويان فينبغي أن يتحالفا؛ لأنهما اختلفا في الثمن على وجه لم يترجح قول أحدهما، فيتحالفان كما لو اختلفا في قدر الثمن[1].

---

(١) جاء في الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٢٠): «ولو اختلفا... في جنس الثمن، فقال أحدهما: دراهم، والآخر: دنانير، يتحالفان عند محمد، وهو المختار،؛ لأن وصف الثمن وجنسه بمنزلة القدر؛ لأن الثمن دين، وإنما يعرف بجنسه ووصفه».
وقال في حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٦١): «وبهذا علم أن الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره إلا في مسألة: هي ما إذا كان المبيع هالكًا». وانظر البحر الرائق (٧/ ٢١٨).
وفي مذهب المالكية: جاء في التاج والإكليل (٤/ ٥٠٩): «اختلافهما في نوع الثمن كاختلافهما في جنسه».
وفي مختصر خليل (ص١٩٢): «إن اختلف المتبايعان في جنس الثمن، أو نوعه حلفا، وفسخ، ورد مع الفوات قيمتها يوم بيعها، وفي قدره كمثمونه، أو قدر أجل، أو رهن، أو حميل حلفا».
=

وعلى هذا سيكون الكلام في الخلاف في الثمن على الخلاف في قدره، وما عداه مقيس عليه، والاختلاف في قدره تارة يكون والسلعة قائمة، وتارة يقع، والسلعة فائتة، أو تالفة، وسوف نتناول خلاف الفقهاء في هاتين المسألتين إن شاء الله تعالى، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.



= وانظر حاشية الدسوقي (٣/ ١٨٨) بلغة السالك (٣/ ١٥٥)، الشرح الكبير (٣/ ١٨٨)، جامع الأمهات (ص٣٦٨)، مواهب الجليل (٤/ ٥٠٩)، الذخيرة (٥/ ٣٢١)، موطأ مالك (٢/ ٦٧١)، شرح الزرقاني على الموطأ (٣/ ٤٠٨).

وفي مذهب الشافعية قال في الوجيز (٩/ ١٥٥): «ولو اختلفا في جنس الثمن، أو بعض صفاته، فهو كالخلاف في القدر، وكذا الاختلاف في قدر المبيع».

وفي مذهب الحنابلة: انظر كشاف القناع (٣/ ٢٣٨)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٣٨)، شرح الزركشي (٢/ ٨٠)، كشف المخدرات (١/ ٣٨٩).

المبحث الأول
الاختلاف في قدر الثمن

الفرع الأول
الاختلاف في قدر الثمن والسلعة قائمة

[م-٦٠٧] إذا اختلف المتعاقدان في قدر الثمن، بأن قال البائع: بعتك سلعتي بألف دينار، وقال المشتري: اشتريتها بخمسمائة، والسلعة قائمة، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول:

يتحالفان، ويترادان، وهذا مذهب الحنفية(١)، والشافعية(٢)، والمالكية(٣)، والمشهور في مذهب الحنابلة(٤).

---

(١) المبسوط (١٣/ ٢٩)، البحر الرائق (٧/ ٢١٨، ٢١٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٧)، حاشية ابن عابدين (٧/ ٤٦٨)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٥٩)، العناية شرح الهداية (٨/ ٢٠٥)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣٤٠)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٢).

(٢) الحاوي (٥/ ٢٩٧)، شرح الوجيز (٩/ ١٤٩) وما بعدها، روضة الطالبين (٣/ ٥٧٧)، المهذب (١/ ٢٩٣)، مغني المحتاج (٢/ ٩٥)، أسنى المطالب (٢/ ١١٤)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٧٣).

(٣) المدونة (٤/ ٣٩٣)، الثمر الداني في شرح رسالة القيرواني (ص٦١٢)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/ ٣٤٩، ٣٥٠)، الشرح الصغير (٣/ ٢٤٩)، المنتقى شرح الموطأ (٥/ ٦١)، الخرشي (٥/ ١٩٦)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٨٨)، منح الجليل (٥/ ٣١٥).

(٤) المغني (٤/ ١٣٦)، الفروع (٤/ ١٢٥)، الإنصاف (٤/ ٤٤٥، ٤٤٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٤)، كشاف القناع (٣/ ٢٣٦).

❑ دليل من قال: يتحالفان:

الدليل الأول:

أن كل واحد من المتعاقدين مدع، ومدعى عليه، فالبائع يدعي أن البيع كان بعشرين، والمشتري ينكر ذلك، والمشتري يدعي أن البيع كان بعشرة، والبائع ينكره، فشرعت اليمين في حقهما.

(ح-٤٨٦) لما رواه البخاري ومسلم من طريق ابن أبي مليكة، عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه(١).

وجه الاستدلال:

قوله: (**ولكن اليمين على المدعى عليه**) وقد ثبت أن كل واحد منهما مدعى عليه.

(ح-٤٨٧) ولما رواه مسلم من طريق أبي الأحوص، عن سماك، عن علقمة بن وائل عن أبيه، في قصة الحضرمي والكندي اللذين اختلفا في الأرض، وفيه: فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: **ألك بينة**، قال: لا. قال: **فلك يمينه**... الحديث(٢).

فيقال للبائع: أنت تدعي أن البيع كان بعشرين ألك بينة؟ فإن قال: لا. قال: لك يمين صاحبك، ويقال للمشتري: أنت تدعي أن البيع وقع بعشرة، ألك بينة؟ فإن قال: لا. قيل له: لك يمين صاحبك، وعلى هذا كل واحد منهما عليه أن يحلف باعتباره مدعى عليه.

---

(١) صحيح البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١)، وفي رواية البخاري قصة.

(٢) صحيح مسلم (١٣٩).

الدليل الثاني:

(ح-٤٨٨) ما يروى مرفوعًا بلفظ: **(إذا اختلف البيعان والسلعة قائمة تحالفا)**.

ففرق الحديث بين قيام السلعة وبين فواتها.

قال الطحاوي: «وقفنا على صحة قوله عندهم: (إذا اختلف المتبايعان في الثمن والسلعة قائمة تحالفا وترادا البيع)، وإن كان ذلك كله لا يقوم من جهة الإسناد، فغنوا بصحته عندهم عن طلب الإسناد له»[1].

وجه الاستدلال:

فقوله: (إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة) فدل على أن التحالف يشترط له أن تكون السلعة قائمة، ولأنه بالتحالف يفسخ العقد، ولا فسخ للعقد مع فوات المبيع؛ لعدم إمكان رد المبيع.

ويجاب عن ذلك:

أن لفظ والسلعة قائمة انفرد فيه محمد بن أبي ليلى، ولم يذكره كل من روى حديث ابن مسعود في اختلاف البيعان، فلا يصح الاحتجاج بها هذا من جهة، وليس في حديث ابن أبي ليلى النص على التحالف.

(ح-٤٨٩) وهذا لفظ محمد بن أبي ليلى، فقد رواه عن القاسم ابن عبد الرحمن، عن أبيه عن ابن مسعود، عن النبي ﷺ قال: **إذا اختلف البيعان والبيع قائم بعينه، وليس بينهما بينة، فالقول ما قال البائع، أو يترادان البيع**[2].

---

(١) شرح مشكل الآثار (٦/ ١٦٣).

(٢) معرفة السنن والآثار للبيهقي (٨/ ١٤١).

وأما لفظ التحالف فلم يوجد في شيء من كتب الحديث، نص على ذلك ابن حجر[١]، وابن حزم[٢]، وغيرهما، وقد سبق الجواب عن كلام الطحاوي ومن وافقه في كلام سابق.

القول الثاني:

القول قول المشتري مع يمينه، وهو رواية عن مالك[٣]، وبه قال أبو ثور[٤].

❑ دليل من قال: القول قول المشتري مع يمينه:

بأن كلًا من البائع والمشتري متفقان على العشرة، مختلفان فيما زاد عليها، فالبائع يدعيها، والمشتري ينكرها، والقول قول المنكر؛ لأنه مدعى عليه، لحديث ابن عباس المتفق عليه: (**ولكن اليمين على المدعى عليه**)[٥].

الدليل الثاني:

أن المشتري هو الغارم، والقول قول الغارم بيمينه.

ويناقش:

بأن البائع أيضا غارم، حيث يخرج منه ملكه بما لم يرضه.

---

(١) قال ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/ ٣٢): «وأما قوله فيه (تحالفا) فلم يقع عند أحد منهم، وإنما عندهم: والقول قول البائع أو يترادان».

(٢) وقال ابن حزم في المحلى (٧/ ٢٥٨) عن قوله (ويتحالفان): «وهذا لا يوجد أبدًا، لا في مرسل، ولا في مسند، ولا في قوي، ولا في ضعيف، إلا أن يوضع للوقت».

(٣) بداية المجتهد (٢/ ١٤٤، ١٤٥)، الكافي لابن عبد البر (ص٣٣٦).

(٤) المغني (٤/ ١٣٦).

(٥) البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١).

القول الثالث:

القول قول البائع، أو يترادان، وهو رواية عن الإمام أحمد، وبه قال الشعبي[(١)].

❑ **دليل من قال: القول قول البائع أو يترادان:**

(ح-٤٩٠) ما رواه أبو داود من طريق أبي عميس، عن عبد الرحمن ابن قيس بن محمد بن الأشعث، عن أبيه عن جده، قال: اشترى الأشعث رقيقًا من رقيق الخمس، من عبد الله بعشرين ألفًا، فأرسل عبد الله إليه في ثمنهم، فقال: إنما أخذتهم بعشرة آلاف، فقال عبد الله: فاختر رجلًا يكون بيني وبينك، قال الأشعث: أنت بيني وبين نفسك. قال عبد الله فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: **إذا اختلف البيعان، وليس بينهما بينة، فهو ما يقول رب السلعة، أو يتتاركان.**

[حسن بمجموع طرقه][(٢)].

وأجيب:

بأنه لا تعارض بين هذا الحديث وحديث ابن عباس القائل بالتحالف، قال ابن قدامة: «ويحتمل أن يكون معنى القولين واحدًا، وأن القول قول البائع مع يمينه، فإذا حلف، فرضي المشتري بذلك أخذ به، وإن أبى حلف أيضًا، وفسخ البيع بينهما»[(٣)].

وبهذا التوجيه نكون قد أخذنا بحديث ابن عباس وحديث ابن مسعود رضي الله عنهما.

---

(١) الإنصاف (٤/ ٤٤٦)، المغني (٤/ ١٣٦)، شرح الزركشي (٣/ ٦١٣، ٦١٤).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح٤٧٨).

(٣) المغني (٤/ ١٣٦).

الدليل الثاني:

أن البائع غارم فهو الذي ستؤخذ منه السلعة، فلا يغرم غير ما أقر به، ولا ينزع ماله منه إلا بثمن يرتضيه، فإما أن يقبل المشتري ما يقوله رب السلعة، أو يترك السلعة لصاحبها.

ونوقش:

بأن المشتري غارم أيضًا من جهة أن البائع يريد إعطاءه السلعة بثمن لم يرضه.

ويجاب:

على تقدير أن المشتري غارم أيضًا، فيجتمعان أن كلًا منهما غارم، فدفع الغرم عن المشتري بألا يلزم بقول البائع، كما أن دفع الغرم عن البائع ألا يلزم بإخراج ملكه منه إلا بثمن يرتضيه، فنكون بهذا قد حققنا العدل بينهما.

الدليل الثالث:

أن الأصل بقاء ملكه على ملكه فلا يترك هذا الأصل بمجرد دعوى المشتري.

القول الرابع:

إن كان الاختلاف قبل القبض تحالفا، وإن كان بعده فالقول قول المشتري، وهو رواية عن الإمام مالك[١] وراوية عن الإمام أحمد[٢].

❑ دليل هذا القول:

وجه التفريق بين قبل القبض وبعده أنهما قبل القبض قد تساويا في الدعوى،

---

(١) الأشراف للقاضي عبد الوهاب (١/ ٢٢٨٤)، (٥/ ٣٢٢).

(٢) الإنصاف (٤/ ٤٤٦).

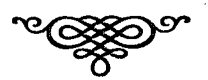
ولا مرجح لأحدهما فيتحالفان لحديث ابن مسعود: (**إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة، ولا بينة لأحدهما تحالفا**)[١].

وقد علمت الجواب عن هذا الحديث.

وأما بعد القبض فالقول قول المشتري؛ لأنه إذا قبض السلعة فقد صار القبض شاهدًا للمشتري، وشبهة لصدقه، واليمين إنما تجب على أقوى المتداعيين شبهة، ويقوي ذلك أيضًا أن البائع والمشتري قد اتفقا على حصول الملك للمشتري، واتفقا على بعض الثمن، والبائع يدعي عليه زيادة على ما اتفقا عليه، والمشتري ينكر الزيادة، والقول قول المنكر[٢].

❑ الترجيح:

الذي أراه أن الأخذ بحديث ابن عباس المتفق عليه: (**ولكن اليمين على المدعى عليه**)، ويبقى الاجتهاد في تحديد المدعى عليه في هذه المسألة، هل هو المشتري منكر الزيادة، أو كل من البائع والمشتري، وهذا الأخير هو الأقرب عندي، وأن الراجح أنهما يتحالفان، و الجمع الذي ذكره ابن قدامة في التوفيق بين حديث ابن عباس وابن مسعود جيد، والله أعلم.



(١) انظر شرح الزركشي (٣/ ٦١٧)، بداية المجتهد (٢/ ١٦٧).

(٢) شرح الزركشي (٣/ ٦١٧).



المسألة الأولى
من يبدأ بالحلف

[م-٦٠٨] إذا اختلف المتبايعان، وقلنا يتحالفان، فمن يبدأ الأول بالحلف؟

اختلف العلماء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول:

يبدأ المشتري بالحلف، وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وقول محمد ابن الحسن، وأحد القولين عن أبي يوسف[1]، وقول عند الشافعية[2].

❑ وجه من قال: يبدأ الحلف بالمشتري:

الوجه الأول:

أن اليمين وظيفة المنكر، والمشتري أشد إنكارًا، وذلك أن البائع والمشتري قد اتفقا على العشرة، واختلفا في الزائد، فالبائع يدعي قدرًا زائدًا، والمشتري ينكر ذلك، فهو أشد إنكارًا من البائع.

الوجه الثاني:

أن المشتري يطالب أولًا بتسليم الثمن؛ لأن الثمن في الذمة، فيطالب بتسليمه

---

(١) جاء في بدائع الصنائع (٦/ ٢٥٩): «ويبدأ بيمين المشتري في ظاهر الرواية، وهو قول محمد بن الحسن، وأبي يوسف الآخر».
وانظر لسان الحكام (١/ ٢٣٧)، البحر الرائق (٧/ ٢٢٠)، المبسوط (١٣/ ٣٠)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٥).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٩٦)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ٢١٣).

حتى يكون عينًا، وإذا كان أول التسليمين عليه، وهو تسليم الثمن، فأول اليمينين عليه أيضًا.

القول الثاني:

يبدأ الحلف بالبائع، وهو قول لأبي حنيفة، وأحد القولين عن أبي يوسف، واختاره زفر[١]، وهو مذهب المالكية[٢]، وأظهر القولين عند الشافعية[٣]، ومذهب الحنابلة[٤].

❑ دليل من قال: يبدأ الحلف بالبائع:

الدليل الأول:

(ح-٤٩١) ما رواه أبو داود من طريق أبي عميس، عن عبد الرحمن ابن قيس بن محمد بن الأشعث، عن أبيه، عن جده، عن ابن مسعود، وفيه: قال عبد الله فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: **إذا اختلف البيعان، وليس بينهما بينة، فهو ما يقول رب السلعة، أو يتاركان.**

[حسن بمجموع طرقه][٥].

---

(١) المبسوط (١٣/ ٣٠)، البحر الرائق (٧/ ٢٢٠)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٥٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٥).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ١٨٨)، الكافي لابن عبد البر (ص٣٤١)، الخرشي (٥/ ١٩٦)، شرح ميارة (٢/ ٢٢).

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٥٨٢)، المهذب (١/ ٢٩٣)، مغني المحتاج (٢/ ٩٥، ٩٦)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ٢١٣)، نهاية المحتاج (٤/ ١٦٢، ١٦٣).

(٤) الإنصاف (٤/ ٤٤٦)، المبدع (٤/ ١)، كشاف القناع (٣/ ٢٣٦).

(٥) سبق تخريجه، انظر (ح٤٧٨).

وجه الاستدلال:

قال السرخسي: «الشرع جعل القول قول البائع، وهو يقتضي الاكتفاء بيمينه، وإن كان لا يكتفى بيمينه فلا أقل من أن يبدأ بيمينه»[١].

الدليل الثاني:

أن المقصود من الاستحلاف قطع المنازعة، والنكول طريق إليه، وبنكول البائع تنقطع المنازعة بنفسه، وبنكول المشتري لا تنقطع المنازعة، ولكن يجبر على أداء ما ادعى من الثمن، فيبدأ بيمين من يكون نكوله أقرب إلى قطع المنازعة[٢].

الدليل الثالث:

أن المتبايعين إذا تحالفا رجع المبيع إلى البائع، فكان البائع بهذا كصاحب اليد، فكان جانبه أقوى من المشتري، والبداءة إنما تكون في جانب الأقوى.

القول الثالث:

يتساويان، حيث لا فرق، وعلى هذا يخير الحاكم بين أن يبدأ بيمين البائع، أو بيمين المشتري، أو يقرع بينهما، وهو قول في مذهب الحنفية[٣]، وقول في مذهب الشافعية[٤].

---

(١) المبسوط (١٣/ ٣٠).

(٢) انظر المرجع السابق، الصفحة نفسها.

(٣) المبسوط (١٢/ ١٥٥).

(٤) روضة الطالبين (٣/ ٥٨٢)، المهذب (١/ ٢٩٣)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ٢١٣).

❑ **دليل من قال: يتساويان، فيتخير الحاكم، أو يقرع:**

بأنه لما لم يوجد ما يقتضي تقديم أحدهما على الآخر، لأن كل واحد منهما مدع، ومدعى عليه، استويا في التقديم. وعلى هذا يكون التخير للحاكم، أو أن يقرع بينهما.

القول الرابع:

ينظر أيهما سبق بالدعوة، فيبدأ بيمين خصمه، وهو قول في مذهب الحنفية[١].

❑ **دليل هذا القول:**

أن من سبق بالدعوة قد سبق بالادعاء، فصار هو المدعي، وخصمه مدعى عليه، فيبدأ بيمين المدعى عليه، كما في حديث ابن عباس: (**ولكن اليمين على المدعى عليه**)[٢].

❑ **الراجح:**

سبق وأن رجحنا في المسألة السابقة أن كلا من البائع والمشتري مدع، ومدعى عليه، واليمين في جانب المدعى عليه، فقضية التقديم والتأخير ليست مسألة ذات شأن كبير، لأن كل واحد منهما مطالب باليمين، والبداءة بهذا أو بذاك لن تعفي الخصم الآخر من اليمين، فالقول بأن الحاكم يبدأ بأيهما شاء قول قوي لتساويهما، يليه بالقوة البداءة بيمين المشتري، لأن ما زاد على الثمن، يدعيه البائع، وينكره المشتري، واليمين على المنكر (المدعى عليه)، والله أعلم.

---

(١) المبسوط (١٢/ ١٥٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٥).

(٢) صحيح البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١).

المسألة الثانية: في صفة اليمين

[م-٦٠٩] اختلف العلماء في صفة اليمين على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

الأصح في صفة اليمين عند الحنفية الاقتصار على النفي: بأن يحلف البائع بالله ما باعه بألف، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين.

واستدلوا بأثر ونظر:

أما الأثر فلأن الأيمان وضعت على ذلك، دل عليه حديث القسامة: بالله ما قتلتم، ولا علمتم له قاتلًا[1].

وأما النظر، فلأن اليمين إنما تجب على المنكر، وهو النافي فيحلف على هيئة النفي إشعارًا بأن الحلف وجب عليه لإنكاره، وإنما وجب على البائع والمشتري؛ لأن كلا منهما منكر...[2].

القول الثاني:

يحلف بالنفي والإثبات، فالنفي لما ادعي عليه، والإثبات لما ادعاه، لأن كلًا منهما مدع، ومدعى عليه، فهو يدعي عقدًا، وينكر آخر فما يثبته فهو مدع فيه، وما ينكره فهو مدعى عليه، فافتقر إلى النفي والإثبات.

ويقدم النفي على الإثبات، وهذا مذهب الجمهور، وقول مرجوح في مذهب الحنفية[3].

---

(١) البحر الرائق (٧/ ٢٢٠)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٦)، العناية شرح الهداية (٨/ ٢٠٩).

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٦).

(٣) انظر البحر الرائق (٧/ ٢٢٠)، العناية شرح الهداية (٨/ ٢٠٩)، الشرح الكبير (٣/ ١٩١)، =

القول الثالث:

يقدم الإثبات على النفي، كما قدم الإثبات على النفي في اللعان، اختاره أبو سعيد الإصطخري من الشافعية[1].

وهل يجمع بين النفي والإثبات بيمين واحدة، بحيث يحلف البائع ما باعه بكذا، وإنما باعه بكذا، ويحلف المشتري: ما اشتريته بكذا، وإنما اشتريته بكذا؟ أو يفرد النفي بيمين، والإثبات بيمين، قولان.

جاء في المهذب: «وهل يجمع بين النفي والإثبات بيمين واحدة، أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجمع بينهما بيمين واحدة، وهو المنصوص في الأم؛ لأنه أقرب إلى فصل القضاء، فعلى هذا يحلف البائع أنه لم يبع بألف، وقد باع بألفين، ويحلف المشتري أنه ما اشترى بألفين، ولقد اشترى بألف، فإن نكل المشتري قضي للبائع، وإن حلف فقد تحالفا.

والثاني: أنه يفرد النفي بيمين، والإثبات بيمين؛ لأنه دعوى عقد، وإنكار عقد، فافتقر إلى يمينين، ولأنا إذا جمعنا بينهما بيمين واحدة حلفنا البائع على الإثبات قبل نكول المشتري عن يمين النفي، وذلك لا يجوز، فعلى هذا يحلف البائع أنه ما باع بألف، ثم يحلف المشتري أنه ما ابتاع بألفين، فإن نكل المشتري حلف البائع أنه باع بألفين وقضي له، فإن حلف المشتري، حلف

= الشرح الصغير (٣/ ٢٥١، ٢٥٢)، منح الجليل (٥/ ٣٢٢)، أسنى المطالب (٢/ ١١٨)، مغني المحتاج (٢/ ٩٦)، الوسيط (٣/ ٢١٠)، المغني (٤/ ١٣٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥)، شرح الزركشي (٢/ ٨٠).

(١) المهذب (١/ ٢٩٣).

البائع: أنه باع بألفين، ثم يحلف المشتري أنه ابتاع بألف، فإن نكل قضي للبائع، وإن حلف فقد تحالفا»[١].

❑ الترجيح:

الراجح والله أعلم مذهب الحنفية، وهو ما اختاره شيخنا محمد بن عثيمين رحمه الله تعالى، قال في الشرح الممتع: «الصحيح أنه لا يحتاج إلى الجمع بين النفي والإثبات، والمقصود هو نفي ما ادعاه صاحبه فقط، أو إثبات ما ادعاه هو، وهذا يحصل بإفراد النفي، أو إفراد الإثبات، والجمع بينهما ليس بلازم، وهذا أيضًا أقوى من وجوب الجمع بينهما، وذلك لأن المقصود من الألفاظ هو المعاني، فإذا ظهر المعنى اكتفينا به بأي صيغة كانت، فلا يشترط على القول الراجح الجمع بينهما، بل نقول: إذا أثبت كفى، سواء جاء بطريق الحصر: «والله ما بعته إلا بكذا» أو قال: «والله لقد بعته بمائة» وإذا قلنا: بالجمع أيضًا، فالقول الراجح أيضًا أنه لا يشترط تقديم النفي، وأنه لو قال: والله لقد بعته بمائة، وما بعته بثمانين كفى؛ لأن المقصود حصل»[٢].



(١) المهذب (١/ ٢٩٣).

(٢) الشرح الممتع (٨/ ٣٤٩).



المسألة الثالثة
إذا تحالفا فهل ينفسخ العقد أو يحتاج إلى فسخ القاضي

[م-٦١٠] إذا وقع التحالف بين المتبايعين، هل لكل واحد من المتعاقدين فسخ العقد، أو يحتاج الأمر إلى فسخ القاضي؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

لا ينفسخ إلا بحكم القاضي، وهذا أصح القولين في مذهب الحنفية[١]، وقول عند المالكية[٢]، وأصح القولين في مذهب الشافعية[٣].

❑ وجه من قال: لا ينفسخ إلا بحكم القاضي:

الوجه الأول:

أن المتبايعين لما تحالفا لم يثبت ما يدعيه كل واحد منهما، وقد اعترفا

---

(١) جاء في بدائع الصنائع (٦/ ٢٥٩): «إذا تحالفا، هل ينفسخ البيع بنفس التحالف، أو يحتاج فيه إلى فسخ القاضي، اختلف المشايخ رحمهم الله فيه: قال بعضهم: ينفسخ. وقال بعضهم: لا ينفسخ إلا بفسخ القاضي عند طلبهما، أو طلب أحدهما، وهو الصحيح». وانظر البحر الرائق (٧/ ٢٢٠)، حاشية ابن عابدين (٧/ ٤٦٩)، مجمع الأنهر (٣/ ٣٦٢).

(٢) المشهور في مذهب المالكية أن الفسخ يحتاج إما إلى حكم حاكم، وزاد بعضهم: أو يتراضيا على الفسخ، انظر الشرح الصغير (٣/ ٢٥٠)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٨٩)، الفواكه الدواني (٢/ ٢٢٨)، وأومأ الخرشي أنه هو المشهور (٥/ ١٩٦).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٩٦)، إعانة الطالبين (٣/ ٤٥)، السراج الوهاج (ص٢٠٢)، روضة الطالبين (٣/ ٥٨٣)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ٢١٤).

بالبيع، فيبقى البيع بثمن مجهول، فيفسخ القاضي قطعًا للمنازعة[١].

الوجه الثاني:

إذا كانت البينة، وهي أقوى من اليمين لا ينفسخ العقد بها، فلو أقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه لم ينفسخ العقد بذلك فكونه لا ينفسخ العقد بمجرد التحالف من باب أولى.

القول الثاني:

لهما فسخه بعد التحالف، ولا يحتاج إلى حكم قاض، وهو قول عند الحنفية[٢]، وقول في مذهب المالكية[٣]، وقول عند الشافعية[٤]، والمنصوص عليه عند الحنابلة[٥].

وذكر بعضهم في ثمرة الخلاف: إذا رضي أحدهما بما قال الآخر بعد التحالف، وقبل الحكم بفسخ العقد، فعلى القول بأن الفسخ يحتاج إلى حكم قاض له أن يأخذه، وعلى القول الآخر ليس له ذلك لحصول الفسخ بمجرد التحالف[٦].

❑ دليل من قال: الفسخ لا يحتاج إلى حكم القاضي:

الدليل الأول:

(ح-٤٩٢) ما رواه أحمد من طريق الثوري، عن معن، عن القاسم، قال:

---

(١) حاشية ابن عابدين (٧/ ٤٦٩).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٥٩)، البحر الرائق (٧/ ٢٢٠).

(٣) حاشية الدسوقي (٣/ ١٨٩)، الخرشي (٥/ ١٩٦).

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٩٦)، روضة الطالبين (٣/ ٥٨٣)، حاشية الجمل (٣/ ٢١٤)، السراج الوهاج (ص٢٠٢).

(٥) المغني (٤/ ١٣٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥).

(٦) انظر الخرشي (٥/ ١٩٦).

اختلف عبد الله والأشعث، فقال: ذا بعشرة، وقال الآخر: ذا بعشرين، قال: اجعل بيني وبينك رجلًا، قال: أنت بيني وبين نفسك، قال: أقضي بما قضى به رسول الله ﷺ: **إذا اختلف البيعان، ولم تكن بينة، فالقول قول البائع، أو يترادان البيع**[١].

[حسن بمجموع طرقه][٢].

وجه الاستدلال:

قوله: (**أويترادان البيع**) حيث جعل لهما تراد البيع من غير حاجة إلى حكم حاكم.

الدليل الثاني:

القياس على انفساخ النكاح بمجرد التلاعن بين الزوجين، ولم يفتقر ذلك إلى حكم حاكم.

وأجيب:

أن القياس على اللعان قياس مع الفارق، وذلك أن الزوجين إذا تلاعنا فرق القاضي بينها مطلقًا طلب الزوجان التفريق أو لم يطلباه؛ لأن حرمة التفريق ثبتت شرعًا للعان، ولا يجتمعان أبدًا، وهذه الحرمة حق الشرع، وأما العقد وفسخه فحقهما بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: تحالفا وترادا.

الدليل الثالث:

لما تحالفا ولم يرض أحد المتعاقدين بما يقول الآخر لم يبق ممكنًا إلزام

---

(١) المسند (١/ ٤٦٦).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح٤٧٨).

أحدهما بما يقول الآخر، ولم يبق فائدة في بقاء العقد دون أن يتفقا على ثمن معلوم، فينفسخ بنفسه، ولا حاجة إلى حكم حاكم.

❑ الترجيح:

الراجح أنهما إذا تحالفا، فتراضيا على الفسخ انفسخ العقد ولو بدون حكم حاكم، حتى أولئك الذين يقولون: لا ينفسخ إلا بحكم الحاكم يقولون بذلك حال التراضي، سواء اعتبروا ذلك من قبيل الفسخ أو من قبيل الإقالة، ولكن لو لم يرض أحدهما بفسخ العقد فنحتاج حينئذ إلى حكم الحاكم لينقطع النزاع، وليكون الأمر ملزمًا.



المسألة الرابعة
في نفاذ الفسخ ظاهرًا وباطنًا

الحكم يجري على الظاهر، والسرائر موكولة إلى الله ﷻ[١].

[م-٦١١] إذا انفسخ العقد بين المتنازعين، سواء أقلنا: انفسخ بمجرد التحالف، أم كان الأمر بعد أن حكم به حاكم، فهل ينفسخ ظاهرًا وباطنًا، أم أنه ينفسخ في الظاهر فقط، وأما في الباطن فلأن أحدهما ظالم لا ينفسخ العقد في حقه؟

وقبل الجواب على هذا السؤال نقول:

معنى الفسخ في الظاهر: أن يصح التصرف فيما بينه وبين المخلوقين.

ومعنى: الفسخ في الباطن: أن يصح التصرف فيما بينه وبين الله.

وثمرة الخلاف بين القولين: تظهر فيما إذا كان المبيع أمة، والظالم هو البائع، فهل يحل للبائع وطؤها، وهل يحل للمبتاع وطؤها إذا ظفر بها، وأمكنه ذلك؛ لأنه أخذ ثمنه الذي دفعه فيها، ومراعاة لمن يقول بالفسخ في حق المظلوم باطنًا أيضًا، أو لا يحل له ذلك، وهل للبائع الظالم إذا فسخ البيع، ورد له المبيع أن يبيعه، وإذا حصل له ربح، فهل له أن يتملكه؟[٢].

أما كونه ينفسخ في الظاهر فلا خلاف فيه إلا قولًا شاذًا عند الشافعية كما سيأتي، ولذلك رد المبيع إلى البائع، ورد الثمن إلى المشتري.

---

(١) معالم السنن (٣/ ٤٣٤).

(٢) انظر الخرشي (٥/ ١٩٦، ١٩٧).

وأما في الباطن، فقد اختلف الفقهاء في انفساخه على خمسة أقوال:

القول الأول:

إن العقد ينفسخ في الباطن، وهو مذهب أبي حنيفة خلافًا لصاحبيه[١]، والمشهور من مذهب المالكية[٢]، ووجه عند الشافعية[٣]، والصحيح في مذهب الحنابلة[٤].

القول الثاني:

ينفذ الفسخ في الظاهر فقط دون الباطن، وهو قول في مذهب المالكية[٥]، ووجه عند الشافعية[٦].

القول الثالث:

إن كان البائع صادقًا انفسخ البيع في حقه ظاهرًا وباطنًا، وإن كان البائع ظالمًا انفسخ ظاهرًا، لا باطنًا، وإن كان المشتري ظالما انفسخ في حقه ظاهرا وباطنًا، وهو وجه عند الشافعية[٧]، وقول أبي الخطاب من الحنابلة[٨].

---

(١) فتح القدير (٣/ ٢٥٢، ٢٥٣)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٤٠٩)، مجمع الأنهر (٢/ ١٧٠).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ١٨٩)، الخرشي (٥/ ١٩٦)، التاج والإكليل (٤/ ٥١٠)، جامع الأمهات (ص٣٦٨)، الشرح الصغير (٣/ ٢٥٠).

(٣) المهذب (١/ ٢٩٣، ٢٩٤)، مغني المحتاج (٢/ ٩٦)، أسنى المطالب (٢/ ١١٩)،

(٤) كشاف القناع (٣/ ٢٣٨)، الإنصاف (٤/ ٤٥٠)، المبدع (٤/ ١١٣)، المغني (٤/ ١٣٧)، الفروع (٤/ ١٢٥).

(٥) التاج والإكليل (٤/ ٥١٠)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٨٩).

(٦) المهذب (١/ ٢٩٤)، روضة الطالبين (٣/ ٥٨٤).

(٧) المهذب (١/ ٢٩٤).

(٨) الإنصاف (٤/ ٤٥٠)، المغني (٤/ ١٣٧).

القول الرابع:

إن فسخه الصادق انفسخ في حقه ظاهرًا وباطنًا، وإن فسخه الكاذب انفسخ في حقه ظاهرًا، لا باطنًا.

وهذا القول للمالكية[(١)]، ووجه عند الشافعية[(٢)]، وقول للحنابلة اختاره ابن قدامة[(٣)].

القول الخامس:

لا ينفسخ في الباطن مطلقا، وهو قول للشافعية[(٤)].

❑ دليل من قال: إذا تحالفا انفسخ العقد بالباطن، ولو كان أحدهما ظالمًا:

الدليل الأول:

القياس على اللعان، بجامع أن كلًا منهما يحصل الفسخ بمجرد التحالف، بصرف النظر عن كون أحدهما صادقًا أو كاذبًا.

ويجاب:

بأن الفسخ في اللعان حق الشرع، وأما الفسخ في البيع فهو حق المتعاقدين، فافترقا.

الدليل الثاني:

أن هذا الفسخ لاستدراك الظلامة، فهو كالرد بالعيب.

---

(١) الذخيرة للقرافي (٥/ ٣٣٢)، التاج والأكليل (٤/ ٥١٠).

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٥٨٤).

(٣) الإنصاف (٤/ ٤٥٠)، المبدع (٤/ ١١٢)، المغني (٤/ ١٣٨).

(٤) فتح العزيز (٩/ ١٨٩).

ويجاب:

بأن الرد بالعيب فيه استدراك للظلامة؛ لأن الذي يطلب الفسخ قد وقع عليه ظلم بسبب العيب الموجود في السلعة، وأما في مسألتنا فلا يتعين أن يكون الفسخ استداركًا للظلامة؛ لأن الفسخ قد يطلبه الكاذب من المتعاقدين، وهو ظالم بطلبه الفسخ، فكيف يكون الفسخ استدراكًا للظلامة.

❑ دليل من قال: العقد ينفسخ ظاهرًا فقط:

استدلوا بأثر ونظر: أما الأثر:

(ح-٤٩٣) فاستدلوا بما رواه البخاري من طريق عروة، عن زينب بنت أم سلمة عن أم سلمة عن النبي ﷺ قال: **إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئًا، فلا يأخذ فإنما أقطع له قطعة من النار**[1].

وجه الاستدلال:

بين الرسول ﷺ أن حكم الحاكم هو فيما يتعلق بالظاهر فقط بدليل قوله (**وأقضي له على نحو ما أسمع**) فالسماع ظاهر، وقد لا يتطابق مع الباطن، وبالتالي حكم الحاكم لا يحل الحرام، وقوله ﷺ: (**فمن قضيت له من حق أخيه شيئًا**) دليل على أن ملك المظلوم ما زال باقيًا على ملكه.

وأما النظر: فلأن سبب الفسخ هو الجهل بالثمن، والثمن معلوم في الباطن، مجهول في الظاهر، فلما اختصت الجهالة بالظاهر دون الباطن، اختص البطلان بالظاهر دون الباطن.

---

(١) البخاري (٦٤٥٢)، ومسلم (٣٢٣١).

❑ دليل من قال: إن كان البائع ظالمًا انفسخ ظاهرًا لا باطنًا، وإن كان المشتري كاذبًا انفسخ ظاهرًا وباطنًا:

وجه التفريق بين البائع والمشتري، أن البائع إذا كان ظالمًا، فإنه كان يمكنه إمضاء العقد، واستيفاء حقه، فإذا فسخ فقد تعدى، فلا ينفسخ العقد في الباطن، ولا يباح له التصرف في المبيع؛ لأنه غاصب.

وإن كان المشتري ظالمًا انفسخ البيع ظاهرًا وباطنا؛ لأن البائع لا يمكنه استيفاء حقه في العقد، فكان له الفسخ، كما لو أفلس المشتري.

❑ دليل من قال: إن فسخ الصادق البيع انفسخ ظاهرًا وباطنًا، وإن فسخ الكاذب عالمًا بكذبه لم ينفسخ في حقه فقط دون الصادق:

إن فسخه الصادق منهما انفسخ ظاهرًا وباطنًا؛ لأن الفسخ يحل له، فانفسخ بالنسبة إليه.

وإن فسخه الكاذب عالمًا بكذبه لم ينفسخ في الباطن؛ لأنه لا يحل له الفسخ، فلم يثبت حكمه بالنسبة إليه، ويثبت بالنسبة إلى صاحبه، فيباح له التصرف فيما رجع إليه؛ لأنه رجع إليه بحكم الشرع من غير عدوان منه، فأشبه ما لو رد عليه المبيع بدعوى العيب، ولا عيب فيه.

❑ الراجح:

بعد استعراض الأقوال أجد أن القول بأن الفسخ إن طالب به الصادق انفسخ ظاهرًا وباطنًا، وإن طالب به المعتدي لم ينفسخ في حقه في الباطن؛ لأنه ظالم ومعتد في تصرفه، بخلاف صاحبه، والله أعلم.

❁ ❁ ❁



الفرع الثاني
الاختلاف في قدر الثمن والسلعة تالفة

[م-٦١٢] علمنا فيما سبق خلاف العلماء فيما لو اختلف المتعاقدان في قدر الثمن، والسلعة قائمة، فهل يختلف الحكم فيما لو اختلف المتعاقدان في قدر الثمن، والسلعة تالفة، كما لو قال البائع: بعتك سلعتي بألف دينار، وقال المشتري: اشتريتها بخمسمائة، والحال أن السلعة تالفة؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

القول قول المشتري مع يمينه، وهذا هو مذهب أبي حنيفة، وأبي يوسف من الحنفية[١]، ورواية عن الإمام أحمد[٢].

القول الثاني:

القول قول المشتري بشرط أن يدعي الأشبه، فإن ادعى ما لا يشبه أن يكون ثمن السلعة، وجاء البائع بما يشبه أن يكون ثمنًا للسلعة صدق مع يمينه. وهذا القول رواية ابن القاسم عن مالك[٣]، . . . .

---

(١) المبسوط (١٣/ ٣٠ - ٣٢)، البحر الرائق (٧/ ٢٢٢)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٧)، حاشية ابن عابدين (٧/ ٤٧٢، ٤٧٣)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٠)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٣)، العناية شرح الهداية (٨/ ٢١٣)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣٤٠).

(٢) قال في الإنصاف (٤/ ٤٤٨): «وعنه لا يتحالفان إن كانت تالفة، والقول قول المشتري مع يمينه، اختاره أبو بكر، وقال الزركشي: هي أنصهما. . .»، وانظر المغني (٤/ ١٣٨).

(٣) المدونة (٤/ ٣٩٣، ٣٩٤)، شرح ميارة (٢/ ٢٣)، التاج والإكليل (٤/ ٥١١)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٨٨)، المنتقى شرح الموطأ (٥/ ٦٢)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/ ٣٥٠)، الشرح الصغير (٣/ ٢٥٠)، منح الجليل (٥/ ٣١٥).

واختاره ابن قدامة[١].

القول الثالث:

يتحالفان كما لو كانت السلعة قائمة، وبهذا قال محمد بن الحسن من الحنفية[٢]، ورواية أشهب عن مالك[٣]، ومذهب الشافعية[٤]، والصحيح في مذهب الحنابلة[٥].

فالأقوال الثلاثة ترجع إلى قولين:

أحدهما: أن القول قول المشتري مع يمينه، سواء أكان ذلك مطلقًا، أم كان ذلك بشرط أن يدعي الأشبه.

والثاني: أنهما يتحالفان.

والفرق بينهما: أننا إذا قلنا: بالتحالف، فإن العقد سوف ينفسخ إذا

---

(١) جاء في الإنصاف (٤/ ٤٤٨): «قال المصنف والشارح: ينبغي أن لا يشرع التحالف، ولا الفسخ، فيما إذا كانت قيمة السلعة مساوية للثمن الذي ادعاه المشتري، ويكون القول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه لا فائدة في ذلك؛ لأن الحاصل به: الرجوع إلى ما ادعاه المشتري...».

(٢) تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٧)، حاشية ابن عابدين (٧/ ٤٧٢، ٤٧٣)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٠)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٣)، العناية شرح الهداية (٨/ ٢١٣)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣٤٠).

(٣) المنتقى شرح الموطأ (٥/ ٦٢).

(٤) لا يختلف قول الشافعية في الاختلاف في قدر الثمن بين أن تكون السلعة قائمة، أو تكون تالفة، قال في الحاوي (٥/ ٢٩٧) «مذهب الشافعي يتحالفان بكل حال، سواء كانت السلعة قائمة، أو تالفة...».

وانظر شرح الوجيز (٩/ ١٤٩) وما بعدها، روضة الطالبين (٣/ ٥٧٧)، المهذب (١/ ٢٩٣)، مغني المحتاج (٢/ ٩٥)، أسنى المطالب (٢/ ١١٤)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٧٣).

(٥) الإنصاف (٤/ ٤٤٧)، كشاف القناع (٣/ ٢٣٦).

تحالفا[١]، فيرد البائع الثمن، ويرد المشتري بدلا من السلعة الهالكة إما مثلها أو قيمتها.

وإن قلنا: إن القول قول المشتري بيمينه، فإذا حلف استحق المبيع بالثمن الذي أقر به، وإن نكل لزمه ما ادعى به البائع، هذه هي الأقوال، وما يترتب عليها، وحان الآن ذكر أدلة كل قول، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.

❑ دليل من قال: القول قول المشتري مع يمينه:

الدليل الأول:

(ح-٤٩٤) ما يروى مرفوعًا بلفظ: **(إذا اختلف البيعان والسلعة قائمة تحالفا)**.

ففرق بين قيام السلعة وبين فواتها[٢].

وجه الاستدلال:

فقوله (إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا) دليل على أن التحالف يشترط له أن تكون السلعة قائمة.

وهذا الحديث بهذا اللفظ لا أصل له، وسبق بيانه والحمد لله.

الدليل الثاني:

(ح-٤٩٥) ما رواه الدارقطني من طريق الحسن بن عمارة، عن القاسم ابن عبد الرحمن، عن أبيه عن عبد الله، قال: قال رسول الله ﷺ: **إذا اختلف البيعان فالقول ما قال البائع، فإذا استهلك فالقول قول المشتري**.

---

(١) على الخلاف السابق، هل ينفسخ العقد بمجرد التحالف، أو يحتاج إلى حكم حاكم.

(٢) شرح مشكل الآثار (٦/ ١٦٣).

قال الدارقطني: الحسن بن عمارة متروك[١].

الدليل الثالث:

أن المتبايعين إذا تحالفا انفسخ العقد، ولا فسخ للعقد مع فوات المبيع؛ لعدم إمكان رد المبيع، وبالتالي لا يشرع التحالف.

ويناقش:

إذا لم يمكن رد المبيع بعينه، فإنه يمكن رد بدله، وهو مثله إن كان مثليًا، أو قيمته إن كان قيميًا.

الدليل الرابع:

الأصل أن المتبايعين إذا اختلفا في زيادة في قدر الثمن، فالبائع يدعيها، والمشتري ينكرها، أن يكون القول قول المنكر، وهو المشتري، هذا هو الأصل، تركنا هذا الأصل حال قيام السلعة للحديث الوارد فيه التحالف، فما عداه يبقى على الأصل.

ونوقش:

بأنك قد علمت أن لفظ (تحالفا) المنسوبة لحديث ابن مسعود لم يرد في شيء من كتب الحديث، وإنما يورده الفقهاء دون أن يوقف له على إسناد، وبالتالي لا يحتج بها.

☐ دليل من قال: القول قول المشتري بشرط أن يدعي الأشبه.

أن المشتري إذا ادعى الأشبه قوي جانبه، واليمين إنما هي في جانب أقوى المتداعيين.

---

(١) سنن الدارقطني (٣/ ٢٠).

❑ دليل من قال: يتحالفان:

استدلوا بالأدلة نفسها التي ذكرناها في مسألة (اختلاف المتبايعين في قدر الثمن والسلعة قائمة) فأغنى عن إعادتها هنا، ورأى أصحاب هذا القول بأنه لا فرق بين أن تكون السلعة قائمة، أو أن تكون السلعة تالفة في الحكم، بل لو قيل: إن التحالف مع تلف السلعة آكد من التحالف مع قيام السلعة.

❑ وجه ذلك:

أن المتبايعين إذا كانا يتحالفان مع قيام السلعة، والقدرة على إمكان تمييز الصادق من الكاذب، وذلك عن طريق تحكيم قيمتها في الحال، ومعرفة أشبه القولين بالقيمة، فإذا كان يجري التحالف بينهما مع إمكان الوقوف على قيمة السلعة، فأولى أن يجري ذلك عند عدم إمكان ذلك كما لو تلفت السلعة.

❑ الراجح:

الراجح أنهما يتحالفان، ويترادان البيع إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر، والله أعلم.



الفرع الثالث
الاختلاف في قيمة السلعة الهالكة

[م-٦١٣] رجحنا فيما لو اختلف المتبايعان، والسلعة هالكة، أنهما يتحالفان، فإذا تحالفا انفسخ العقد، فصار حقًا على البائع أن يرد الثمن إلى المشتري، وكان حقًا على المشتري أن يرد مثل السلعة إن كانت مثلية، أو يرد قيمتها إن كانت قيمية، فإذا اختلفا في قيمة السلعة، فمن يقدم قوله؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

القول قول البائع مع يمينه، وهذا مذهب الحنيفة اختاره أبو يوسف(١)، وهو قول في مذهب المالكية(٢)، وهو المنصوص في الأم(٣)، وصححه الشيرازي من الشافعية(٤).

❑ وجه من قال: القول قول البائع:

قال الزيلعي: «كان القول قول البائع مع يمينه؛ لأنهما اتفقا على وجوب كل الثمن، ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بدعواه أن قيمة الهالك أقل والبائع ينكر فكان القول له».

---

(١) الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢١)، المبسوط (٣٠/ ١٤٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١٠)، الفتاوى الهندية (٣/ ٩٠).

(٢) الخرشي (٥/ ١٤٨)، منح الجليل (٥/ ٢٠٤)، مواهب الجليل (٤/ ٤٦٠).

(٣) الأم (٧/ ١١٣).

(٤) المهذب (١/ ٢٩٥)، وانظر المجموع (١١/ ٣٧٣).

ويناقش:

لو اتفقا على قدر الثمن لم يصح وقوع الاختلاف، فالثمن الذي يدعيه البائع لا يعترف به المشتري، فكيف يقال: اتفقا على وجوب كل الثمن.

القول الثاني:

القول قول المشتري مع يمينه، وهذا اختيار محمد بن الحسن من الحنفية[١]، وابن أبي ليلى[٢]، ورجحه النووي من الشافعية[٣]، وهو مذهب الحنابلة[٤].

❑ دليل من قال: القول قول المشتري:

الدليل الأول:

أن المشتري مدعى عليه؛ حيث يدعي البائع عليه زيادة في القيمة، والمشتري ينكرها، وقد قال ﷺ في حديث ابن عباس المتفق عليه: **ولكن اليمين على المدعى عليه.**

الدليل الثاني:

ولأن المشتري غارم، وإذا اختلف قول الغارم والمغروم له، فالقول قول الغارم؛ لأن الأصل براءة ذمته من الزيادة.

---

(١) المبسوط للشيباني (٥/ ٧٠)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١٠).

(٢) الأم (٧/ ١١٣).

(٣) جاء في روضة الطالبين (٣/ ٥٨٥): «ومهما اختلف في القيمة أو الأرش، فالقول قول المشتري». وانظر أسنى المطالب (٢/ ١٢١).

(٤) المغني (٤/ ١١٨)، و (٤/ ١٣٩)، الكافي (٢/ ٨٧)، كشاف القناع (٣/ ٢٣٧)، الإنصاف (٤/ ٤٤٨).

القول الثالث:

إن اختلفا في قيمة الهالك تواصفاه، ثم قوم، فإن اختلفا في صفته، فالقول للبائع إن انتقد الثمن، وإن لم ينتقد فللمشتري، وهذا مذهب المالكية[١].

❑ الدليل على أن القول للبائع إن انتقد الثمن، وللمشتري إن لم ينتقد:

هذا القول يعتمد تقديم قول الغارم، فالمشتري إن لم ينتقد الثمن فهو الغارم، والبائع هو الغارم إن كان المشتري قد انتقد الثمن.

❑ الراجح:

الذي أميل إليه أن القول قول المشتري مع يمينه.



(١) مواهب الجليل (٤/ ٤٦٠)، الخرشي (٥/ ١٤٨).



الفرع الرابع
وقت اعتبار القيمة

[م-٦١٤] إذا اختلف المتعاقدان في ثمن السلعة، وكانت السلعة تالفة، وفسخ العقد، ووجب رد القيمة، فهل المعتبر في قيمة السلعة، وقت قيام العقد، أو وقت التلف، أو وقت القبض؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: المعتبر في القيمة وقت القبض.

وهذا مذهب الحنفية، ومذهب المالكية، وقول عند الشافعية(١).

القول الثاني: المعتبر في القيمة يوم العقد.

وهذه هي الرواية المشهورة في مذهب المالكية(٢)، وقول في مذهب الحنابلة(٣).

---

(١) العناية شرح الهداية (٨/ ٢٢٢)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٦٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٩)، المنتقى (٥/ ٥٢)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٨٨)، الشرح الكبير (٣/ ١٨٨)، الخرشي (٥/ ١٩٧)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب (٢/ ٣٥٠)، شرح الوجيز (٩/ ١٩٣)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٩٨)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٨٠)، روضة الطالبين (٣/ ٥٨٤).

(٢) رواية علي بن زياد عن مالك أن القيمة المعتبرة يوم العقد.
ورواية ابن القاسم، عن مالك، أن القيمة المعتبرة هو يوم القبض.
فذهب بعض المالكية إلى أن مالك له قولان في المسألة.
ورأى بعضهم أن القولين يرجعان إلى قول واحد، وأن يوم القبض، هو يوم العقد، فعلى هذا لا خلاف بين القولين. وممن رأى ذلك القاضي أبو الوليد (ابن رشد).
انظر المنتقى للباجي (٥/ ٥٢).

(٣) كشاف القناع (٣/ ٢٣٨).

القول الثالث:

المعتبر قيمته يوم تلفه، وهو أصح الأقوال في مذهب الشافعية[١]، والمشهور من مذهب الحنابلة[٢].

القول الرابع:

المعتبر أقل القيمتين يوم العقد ويوم القبض، وهو قول في مذهب الشافعية[٣].

القول الخامس:

المعتبر أقصى القيمتين من يوم القبض إلى يوم التلف، وهو قول في مذهب الشافعية[٤].

❑ وجه من قال: القيمة تعتبر وقت القبض:

أن القبض هو سبب الضمان، فيكون المعتبر في القيمة وقت القبض.

❑ وجه من قال: القيمة تعتبر وقت العقد.

أن هذا العقد عقد صحيح، فوجب اعتبار القيمة من وقت العقد، ويختلف عن العقد الفاسد الذي يجب أن يكون المعتبر هو وقت القبض؛ لأن وقت العقد لا يمكن اعتباره لفساده.

---

(١) شرح الوجيز (٩/ ١٩٢)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٩٨)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٨٠).

(٢) قال في مجلة الأحكام الشرعية (مادة: ١٤٢٩): «ضمان المتلف كضمان المغصوب في لزوم المثل إن كان مثليًا، أو القيمة يوم التلف إن كان متقومًا».
وانظر الإنصاف (٤/ ٤٤٧)، كشاف القناع (٣/ ١٩٨)، (٣/ ٢٣٨)، الفروع (٤/ ١٤٥)، المغني (٤/ ١٣٨).

(٣) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٩٨)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٨٠).

(٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٩٨)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٨٠).

❑ وجه من قال: القيمة تعتبر وقت التلف:

الأصل أن الواجب رد عين المبيع، انتقلنا عن هذا الواجب لتعذر رد العين بسبب التلف، إلى قيمة العين، فالقيمة إنما وجبت بسبب تلف المبيع، فاعتبرت القيمة يوم التلف.

❑ وجه من قال: يعتبر أقل القيمتين يوم العقد ويوم القبض:

قالوا: إن كانت القيمة يوم العقد أقل، فالزيادة حدثت في ملك المشتري، يعني: فلا تجب عليه. وإن كانت القيمة يوم القبض أقل، فهي المعتمدة؛ لأنها يوم دخول السلعة في ضمان المشتري؛ لأن السلعة لا تدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض.

❑ وجه من قال: المعتبر أقصى القيمتين من يوم القبض إلى يوم التلف:

لعلهم رأوا أن القول في هذه المسألة كالقول في السلعة إذا تلفت، وقد قبضت بعقد فاسد، فإنهم قالوا: إنه يضمن بأقصى القيمة من القبض إلى التلف وعللوا ذلك بأنه مطالب في كل وقت برده، ولم يفعل، فيعامل معاملة الغاصب.

ويجاب:

بأن يد الغاصب يد معتدية، فيعامل بالأشد، بينما المقبوض هنا مقبوض بعقد صحيح، فكيف يعامل معاملة الغاصب.

❑ الراجح:

بعد تأمل الخلاف أجد أن الراجح يتنازعه قولان: إما القيمة وقت القبض، أو القيمة وقت التلف، وما عداه فهو قول ضعيف، والله أعلم.

وبهذا نكون ولله الحمد والمنة قد انتهينا من أوجه اختلاف المتبايعين في أحكام المبيع، وكان الأليق بهذا الكتاب كما نبهت سابقًا أن يذكر في باب الأقضية، والنزاع فيه يدور في تحديد المدعي من المدعى عليه، وفي أيهما يقدم عند التعارض حديث ابن مسعود في اختلاف المتبايعين، أو حديث ابن عباس في تقديم قول المنكر مع يمينه في باب الدعاوى، ومع أن حديث ابن عباس عام، وحديث ابن مسعود خاص، والقاعدة تقتضي تقديم الخاص على العام، ولكن هذا عند تساوي الأدلة في القوة، فحديث ابن عباس متفق على صحته، وحديث ابن مسعود أحسن أحواله أن يكون حسنًا، والله أعلم.



في فسخ العقد وانفساخه

❑ تمهيد ❑

تكلمنا فيما سبق على مقومات عقد البيع (صيغة العقد، وأحكام المتعاقدين، وأحكام المبيع، والثمن) ثم انتقلنا بعد ذلك إلى الكلام على موانع البيع، لأن العقد قد لا يتم بتوفر شروطه فقط، فلا بد من انتفاء موانعه، وبعد أن انتهينا من الكلام على الموانع انتقلنا للكلام على الشروط التي يضعها المتعاقدان أو أحدهما أثناء عقد البيع مما لهما فيه مصلحة، ولا ينافي ذلك مقتضى العقد، ثم انتقلنا بعد ذلك إلى أحكام الخيار، والتي تجعل العقد من كونه لازمًا إلى كونه جائزًا مدة معلومة، فإذا تحقق كل ذلك، وأصبح العقد لازمًا فإنه لا يجوز لأحد من المتعاقدين أن يستقل بنقض الاتفاق أو تعديله ما لم يتم الاتفاق على ذلك بين الطرفين؛ لأن العقد إذا أبرم على وجه الصحة نشأ عنه التزام لا يستطيع العاقد أن يتحلل منه إلا أنه قد يطرأ على العقد أمور تجعل العقد قابلًا للانحلال بعد أن كان لازمًا، وهو ما يسمى بانفساخ العقد، وقد يقوم اتفاق بين العاقدين على فسخ هذا الالتزام والتحلل منه، وهو ما يسمى بفسخ العقد لهذا عقدت في هذا المبحث دراسة رفع آثار العقد بعد لزومه، لنكون بذلك قد تنقلنا من عقد البيع من الصيغة التي تعبر عن إرادة المتعاقدين، ورغبتهما في إنشاء العقد، إلى الصيغة التي ترفع آثار العقد بعد لزومه، فإذا انتهينا من هذا المبحث نكون بذلك إن شاء الله قد ختمنا عقد البيع، نحمد الله ﷻ على عونه، وتوفيقه، وفتحه، فله الفضل كله، ﴿وَمَا تَشَاءُونَ إِلَّا أَن يَشَاءَ اللَّهُ﴾ [الإنسان: ٣٠]، ﴿وَمَا بِكُم مِّن نِّعْمَةٍ فَمِنَ اللَّهِ﴾ [النحل: ٥٣]، ﴿فَبِذَٰلِكَ فَلْيَفْرَحُوا هُوَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ﴾ [يونس: ٥٨].

تعريف الفسخ اصطلاحًا[١]:

عرفه الفقهاء بأنه حل رابطة العقد[٢].

وقيل: رفع حكمه[٣].

□ الفرق بين الفسخ والانفساخ:

قد يكون الانفساخ أثرًا للفسخ، ولذلك يقال: فسخت البيع فانفسخ.

وقد يوجد فرق بينهما، فيقال: الفسخ: هو فعل المكلف، بأن يعمد المكلف إلى عقد لازم قبل لزومه أو بعده بفسخ البيع.

والانفساخ: هو حكم الشرع بذلك إذا وجد مقتضيه، كما لو قام مانع من صحة العقد، أو تعذر الاستمرار في العقد لفوات محله، كما ينفسخ عقد البيع من تلقاء نفسه إذا تبين فساده، وكما ينفسخ النكاح إذا طرأ عليه الفساد بسبب ردة أحد الزوجين، أو عند تبين رضاع بينهما، وكما ينفسخ عقد المضاربة بموت أحد العاقدين، ونحو ذلك.

يقول القرافي: «الفسخ قلب كل واحد من العوضين لصاحبه، والانفساخ انقلاب كل واحد من العوضين لصاحبه، فالأول فعل المتعاقدين أو الحاكم إذا

---

(١) الفسخ لغة: الفَسْخ النَّقْض، وبابه قطع، يقال: فَسَخ البيعَ والعَزْمَ فانْفَسَخ: أي نَقَضه فانْتَقَضَ. وتَفَسَّخَت الفَأْرَةُ في الماء تَقَطَّعَت.
وقال الليث: الفَسِخُ زوال المَفْصِلِ عن موضعه.
يقال: وَقَع، فانْفَسَخْتْ قدمه وفَسَخْتُهُ أنا.
ويقال: فَسَخْت البيع بين البَيِّعيْنِ فانْفَسَخ البيع - أي: نَقَضْته فانتقض، انظر لسان العرب، مادة (فسخ)، المصباح (٢/ ٥٦٧).

(٢) غمز عيون البصائر (٣/ ٤٤٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٨٧).

(٣) القاموس الفقهي (ص٢٨٥).

ظفروا بالعقود المحرمة. والثاني صفة العوضين، فالأول سبب شرعي، والثاني حكم شرعي، فهذان فرعان، فالأول من جهة الموصوفات، والثاني من جهة الأسباب والمسببات»(١).

ويقول الدكتور نزيه حماد: «والذي يتحصل من كلام الفقهاء أن هذا الرفع إما أن يترتب على سبب إرادي، كما في الإقالة وخيار الشرط ونحوها، فيسمى فسخًا. وإما أن ينشأ بسبب طارئ غير إرادي، كما في حالة انفساخ البيع بهلاك المبيع قبل تسليمه للمشتري، وذلك لاستحالة تنفيذ العقد بالتسليم بعد هلاك محله، فينفسخ العقد لفقد ما يعتمد عليه بقاؤه وكما في حالة انفساخ الشركة والمضاربة والمزارعة والمساقاة بموت أحد العاقدين... ويسمى هذا الزوال انفساخًا»(٢).

وقد قسم ابن رجب الفسوخ التي ترد على العقد إلى قسمين: الانفساخ الحكمي، والفسخ الاختياري(٣).

❑ الفرق بين الإقالة وبين الفسخ:

الإقالة على الصحيح هي نوع من الفسخ، إلا أن هناك فروقًا بين الإقالة والفسخ.

الفرق الأول:

الإقالة تختص في رفع العقد اللازم، بخلاف الفسخ، فإنه يرد على العقد اللازم كما يرد على العقد الجائز.

---

(١) الفروق (٣/ ٢٦٩)، وانظر أسنى المطالب (٢/ ٣٨٩)، حاشية الجمل (٣/ ٥٢١)، الموسوعة الكويتية (٧/ ٢٦).

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية (ص٢٦٨).

(٣) القواعد (ص١٠٧).

الفرق الثاني:

الإقالة تتوقف على رضا المتعاقدين. والفسخ لا يشترط له الرضا، فقد يقع الفسخ لحق الشارع ولو بغير اختيار المتعاقدين، وقد يقع بسبب استحقاق لأحد العاقدين، أو بسبب شرط، فمن يملكه يكن له حق الأخذ به دون أن يتوقف ذلك على رضا المتعاقد الآخر.

الفرق الثالث:

أن عقد الإقالة من عقود الإرفاق والإحسان بخلاف الفسخ.

وسوف نتكلم أولًا إن شاء الله تعالى على العقود التي تقبل الفسخ، والعقود التي لا تقبل الفسخ، ثم ننتقل بعد ذلك إلى مسائل انفساخ العقد، وبعده ننتقل إن شاء الله تعالى إلى الكلام على فسخ العقد، وإن كان في بعض هذه المسائل تداخل؛ لأن بعض العقود فيها خلاف بين أهل العلم، فمنهم من يقول: ينفسخ العقد فيها، وبعضهم يقول: للمشتري الخيار إن شاء فسخ العقد، وإن شاء أمضاه، فعلى القول الأول تعتبر المسألة من مسائل الانفساخ، وعلى القول الثاني تعتبر المسألة من مسائل الفسخ؛ لأنها علقت بإرادة العاقد، فليتنبه إلى هذا، والله أعلم.

* * *

المبحث الأول
في الشروط العامة للفسخ

[م-٦١٥] لما كان للفسخ أسباب متعددة، كان لكل سبب من هذه الأسباب شروط خاصة للفسخ به، وهذه الشروط قد تكلمنا عليها عند دراستها، فالفسخ بالعيب ذكرنا شروطه عند الكلام على خيار العيب، وكذا الفسخ بخيار الشرط تكلمنا على شروطه عند الكلام على خيار الشرط، وشروط الفسخ بالإقالة سنذكر شروطه عند الكلام على الإقالة إلا أن أسباب الفسخ مع تنوعها تتفق فيما بينها بشروط يصح أن نسميها: الشروط العامة للفسخ.

فمن هذه الشروط:

الشرط الأول:

أن يكون العقد قابلًا للفسخ، سواء كان العقد لازمًا كعقود المعاوضات المالية، أو كان العقد جائزًا كالوكالة والعارية، فإن كان العقد غير قابل للفسخ لم يتطرق إليه الفسخ، وذلك مثل الوقف، والعتق، والطلاق، فإنها إذا وقعت لا يمكن رفعها.

وكذلك أيضًا الأيمان والنذور؛ لأن الشارع قد وضع لهما رافعًا خاصًا بهما، وهو الكفارة.

الشرط الثاني:

أن يقوم في العقد ما يوجب فسخه، أو يطرأ عليه موجب للفسخ.

فمثال الأول: أن يكون المتبايعان قد عقدا البيع بشرط الخيار لهما أو لأحدهما.

ومثال الثاني: أن يظهر عيب في المبيع كتمه البائع، أو تهلك العين المستأجرة قبل تمام مدة العقد.

وإذا لم يوجد في العقد ما يوجب فسخه امتنع الفسخ؛ لأن الأصل في عقد البيع اللزوم.

الشرط الثالث:

ألا يطرأ مانع من موانع الفسخ، فإن طرأ مانع من موانع الفسخ امتنع الفسخ، وذلك كأن يتضمن الفسخ تفريق الصفقة؛ لأن التفريق قد يضر بالبائع. أو أن يكون المبيع قد تغير عن حاله وقت العقد، فإن تغير امتنع الفسخ في الجملة، أو تعلق بالمبيع حق للغير من بيع أو رهن ففي هذه الحالة يمتنع الفسخ؛ لأن الفسخ يؤدي إلى ضياع حق الغير.

الشرط الرابع:

هل يشترط علم الآخر بالفسخ؟

وللجواب عن ذلك نقول: إن كان الفسخ بدلالة الفعل، كأن يكون الخيار للبائع فيعتق المبيع، فلا خلاف بين الفقهاء في أنه لا يشترط لذلك علم العاقد الآخر، فمتى تصرف من له حق الفسخ في المبيع تصرفًا يدل على الفسخ انفسخ العقد وإن لم يعلم العاقد الآخر.

وإن كان الفسخ بدلالة اللفظ، كأن يقول من له حق الفسخ فسخت العقد، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

لا بد من علم الآخر، وهو مذهب أبي حنيفة ومحمد بن الحسن[1].

(١) تبيين الحقائق (٤/ ١٨)، البحر الرائق (٦/ ١٨)، الهداية (٣/ ٢٩).

وخرج أبو الخطاب الحنبلي ومن تبعه من عزل الوكيل: أنه لا يفسخ في غيبته حتى يبلغه في المدة[١].

القول الثاني:

لا يشترط علم الآخر، وهو اختيار أبي يوسف من الحنفية[٢]، ومذهب المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

❑ وجه قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن:

أن الفسخ بدون علم صاحبه يلزم منه وقوع الضرر على صاحبه؛ لأنه ربما يعتمد تمام البيع السابق، فيتصرف فيه، فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما إذا كان الخيار للبائع، أو لا يطلب لسلعته مشتريًا فيما إذا كان الخيار للمشتري، وهذا

---

(١) الإنصاف (٤/ ٣٧٨).

(٢) البحر الرائق (٦/ ١٨)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٨٠)، كشف الأسرار: شرح أصول البزدوي للبخاري (٤/ ٣٥٠).
وقال في بدائع الصنائع (٥/ ٢٧٣): «وأما شرائط جواز الفسخ... منها علم صاحبه بالفسخ عند أبي حنيفة ومحمد، حتى لو فسخ بغير علمه كان فسخه موقوفًا عندهما: إن علم صاحبه بفسخه في مدة الخيار نفذ، وإن لم يعلم حتى مضت المدة لزم العقد».

(٣) المنتقى للباجي (٥/ ٥٩)، وقال في القوانين الفقهية (ص١٨٠): «ولا يتوقف الفسخ بالخيار على حضور الخصم، ولا قضاء القاضي، واشترط أبو حنيفة حضور الخصم».

(٤) قال الغزالي في الوسيط (٣/ ١١٠): «من أثره - يعني خيار الشرط- إفادة سلطة الفسخ دون حضور الخصم، وقضاء القاضي خلافًا لأبي حنيفة».
وانظر مغني المحتاج (٢/ ٤٨)، حواشي الشرواني (٤/ ٣٤٦) وقال الخوارزمي: يسن أن يشهد حتى لا يؤدي إلى النزاع.

(٥) الروض المربع (٢/ ٧٤)، الكافي (٢/ ٤٧)، المبدع (٤/ ٧٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٩)، كشاف القناع (٣/ ٢٠٥)، مطالب أولي النهى (٣/ ٣٩).

نوع ضرر، فيتوقف على علمه، وصار كعزل الوكيل يتطلب علمه بذلك، بخلاف الإجازة؛ لأنه لا ضرر فيها على صاحبه، إذ هو موافق له فيها[(١)].

فكل ما فيه إلزام على الغير لا يثبت بدون علمه، فإذا اختار العاقد الفسخ فإنه يلزم غيره حكمًا جديدًا لم يكن، فلا يثبت حكم تصرفه في حق ذلك الغير ما لم يعلم به.

وأجيب:

القول بأنه يخبره حتى لا يتصرف في المبيع، فالأصل أنه ممنوع من التصرف زمن الخيار؛ لأن تصرفه يؤدي إلى إسقاط حق صاحبه، وهذا لا يجوز.

وأما القياس على عزل الوكيل فهو قياس مع الفارق، فإن الموكل قد سلط على التصرف بإذن من الوكيل، فعزله خلاف الأصل، فيتوقف عزله على علمه؛ كما أن العبد له أن يعمل بالحكم المنسوخ قبل علمه بالناسخ، بخلاف شرط الخيار فليس له أن يعتبر العقد لازمًا في زمن الخيار.

وبخلاف خيار العيب؛ لأن المشتري هناك غير مسلط على الفسخ وإنما له حق المطالبة بتسليم الجزء الفائت فإذا تحقق عجز البائع عنه، تمكن من الفسخ فلا يتحقق عجزه إلا بمحضر منه[(٢)].

❑ وجه قول الجمهور أنه لا يشترط علمه:

الوجه الأول:

أن العاقدين لما اتفقا على اشتراط الخيار كان ذلك منهما اتفاقًا على حق

---

(١) انظر تبيين الحقائق (٤/ ١٨)، البحر الرائق (٦/ ١٨).

(٢) انظر كشف الأسرار: شرح أصول البزدوي للبخاري (٤/ ٣٥٠).

الفسخ، فهو حق متفق على ثبوته بذلك الشرط، فلا يحتاج إلى إذن، ولا حضور، ولا حكم قضاء، فكان حق الفسخ حقًا خالصًا لمن له الخيار.

الوجه الثاني:

إذا كان لا يشترط رضاه في الفسخ، فيتم الفسخ ولو مع سخط صاحبه، فكذلك لا يشترط علمه.

الوجه الثالث:

أن موجب الخيار: الفسخ أو الإجازة، ثم الإجازة تتم بغير محضر الآخر بالإجماع، كما تتم بغير رضاه، فكذا الفسخ بل أولى؛ لأن الخيار يشترط للفسخ لا للنفاذ، إذ النفاذ ثابت بدون الخيار، وهذا لأنه بالاتفاق على اشتراط الخيار صار مسلطا على الفسخ من جهته، ولهذا لا يشترط رضاه في تصرفه، فلا يتوقف تصرفه على علمه، كالوكيل إذا تصرف بغير حضرة الموكل، وكالمخيرة إذا اختارت نفسها بغير حضرة الزوج، بأن بلغها الخبر وهي غائبة[١].



(١) انظر المرجع السابق.



المبحث الثاني: موانع الفسخ

لا نستطيع أن نضع موانع عامة للفسخ كما وضعت ذلك في الشروط، وذلك أن كل سبب من أسباب الفسخ له موانعه الخاصة.

فخيار المجلس له موانعه التي تختلف عن خيار الشرط، وعن خيار العيب، كما أن أسباب الفسخ لم تتوقف على الخيار فقط، فهناك أسباب كثيرة للفسخ، منها: الفسخ بسبب فساد العقد، ومنها الفسخ بسبب إفلاس المشتري، ومنها الفسخ بسبب ظهور استحقاق في المبيع وغيرها من الأسباب التي سوف نقف عليها إن شاء الله تعالى، وسوف أحاول قدر الإمكان الإشارة إلى الموانع التي هي محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة، وقد تكلمنا في كتاب الخيار عن موانع الفسخ في كل نوع من أنواع الخيار مما يغني عن ذكره على سبيل التفصيل.

فمن الموانع التي لم يختلف فيها الفقهاء في الجملة:

❑ المانع الأول: انتهاء مدة الخيار.

[م-٦١٦] إذا انقضت مدة الخيار، ولم يفسخ من له الخيار امتنع الفسخ.

وقد خالف بعض الفقهاء في مسألتين:

المسألة الأولى:

في دخول الغاية في شرط الخيار، فإذا اشترط الخيار إلى الغد، أو إلى الليل، أو إلى الظهر، فهل يدخل الغد والليل، والظهر، أو لا تدخل[1].

---

(١) البحر الرائق (٦/ ٤)، التجريد للقدوري (٥/ ٢٢٥٥)، المبسوط (١٣/ ٥٢)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٦٧)، الجوهرة النيرة (١/ ١٩١)، درر الحكام شرح مجلة =

المسألة الثانية:

إذا انقضت مدة الخيار، ولم يفسخ من له الخيار، فهل له الرد بعد انقضاء المدة بيوم أو يومين، أو ليس له الرد؟[1].

وقد تكلمنا على هاتين المسألتين في خيار الشرط فأغنى عن إعادته هنا.

❑ المانع الثاني: إسقاط الخيار.

[م-٦١٧] إذا أجاز البيع من له الخيار فقد لزم البيع، وبطل حقه بالفسخ.

= الأحكام (١/ ٢٩٣، ٢٩٤)، روضة الطالبين (٣/ ٤٤٥)، المجموع (٩/ ٢٢٧، ٢٢٨)، شرح الوجيز (٨/ ٣١٢)، جواهر العقود (١/ ٥٠)، المغني (٤/ ٢٠)، الكافي (٢/ ٤٦)، الإنصاف (٤/ ٣٧٥)، القواعد والفوائد الأصولية (ص١٤٥)، الفروع (٤/ ٨٤)، الإنصاف (٤/ ٣٧٥).

(١) جاء في المدونة (٤/ ١٩٨): «قلت: ما قول مالك في رجل باع سلعة على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام، فقبض المشتري السلعة، فلم يردها حتى مضت أيام الخيار، ثم جاء بها يردها... أيكون له أم لا؟ قال: إن أتى بها بعد مغيب الشمس من آخر أيام الخيار، أو من الغد، أو قرب ذلك، بعد ما مضى الأجل رأيت أن يردها، وإن تباعد ذلك لم أر أن يردها».
وانظر: المنتقى للباجي (٥/ ٥٩)، و التاج والإكليل (٦/ ٣١٣)، مواهب الجليل (٤/ ٤٢٥).
وقال ابن عبد البر في التمهيد (١٤/ ٣٠): «جماعة الفقهاء بالحجاز والعراق يقولون: إن مدة الخيار إذا انقضت قبل أن يفسخ من له الخيار في البيع، تم البيع، ولزم به، وبه قال المتأخرون من الفقهاء أيضًا: أبو ثور وغيره إلا أن مالكًا قال: إذا اشترط المشتري الخيار لنفسه ثلاثًا، فأتى به بعد مغيب الشمس من آخر أيام الخيار، أو من الغد، أو قرب ذلك، فله أن يرد، وإن تباعد ذلك لم يرد، وهو رأي ابن القاسم».
كما أن مالكًا ﷺ منع أن يشترط في الخيار: إن غابت الشمس من آخر أيام الخيار لزم البيع. جاء في المدونة (٤/ ١٩٨): «قلت لمالك - والقائل ابن القاسم -: الرجل يشتري الثوب، أو السلعة على أنه بالخيار اليومين والثلاثة، فإن غابت الشمس من آخر أيام الخيار، ولم يأت بالثوب إلى آخر الأجل لزم المبتاع البيع؟
قال: قال مالك: لا خير في هذا البيع، ونهى عنه».
وانظر مواهب الجليل (٤/ ٤١٦).

والإجازة منها ما هو صريح، ومنها ما هو بطريق الدلالة:

فالصريح: أن يقول من له الخيار: أجزت البيع، أو أوجبته، أو أسقطت الخيار، أو أبطلته، ونحو ذلك.

وأما الإجازة بطريق الدلالة، وهو أن يتصرف من له الخيار بالعوض الذي انتقل إليه تصرف الملاك، فإذا تصرف البائع في الثمن وكان الخيار له وحده كان هذا دليلًا على إجازة البيع، وبالتالي امتناع الفسخ. كما أن تصرف البائع في المبيع إذا كان الخيار له وحده دليل على فسخ البيع.

وتصرف المشتري في المبيع - إذا كان الخيار له وحده - دليل على إجازة البيع، وتصرفه في الثمن دليل على فسخ البيع[1].

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٥/ ٢٦٧)، العناية شرح الهداية (٦/ ٣١٢)، الفواكه الدواني (٢/ ٨٤)، المنتقى للباجي (٥/ ٥٨).

جاء في تحفة الفقهاء (٢/ ٦٧): «ولو أن المشتري إذا كان له الخيار في عبد، فباعه، أو أعتقه، أو دبره، أو رهنه، أو وهبه، سلم أو لم يسلم، أو آجره، فإن هذا كله منه اختيار للإجازة؛ لأن نفاذ هذه التصرفات مختصة بالملك، فيكون الإقدام عليها قصد إبقاء الملك، وذلك بالإجازة.

ولو وجدت هذه التصرفات من البائع الذي له الخيار، يسقط خياره أيضًا؛ لأنه لا يصح هذه التصرفات إلا بعد نقض التصرف الأول، إلا أن الهبة والرهن لا يسقط الخيار إلا بعد التسليم، بخلاف ما إذا كان الخيار للمشتري، ووجد منه الرهن والهبة بلا تسليم؛ لأن الهبة والرهن بلا تسليم لا يكون دون العرض على البيع، وذلك يسقط خيار المشتري دون البائع».

وانظر في مذهب المالكية: مواهب الجليل (٤/ ٤١٩)، التاج والإكليل (٦/ ٣١٧، ٣١٨)، الخرشي (٥/ ١١٦).

وفي مذهب الحنابلة: مجلة الأحكام الشرعية مادة (٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٤)، كشاف القناع (٣/ ٢٠٨، ٢٠٩)، الإنصاف (٤/ ٣٨٣).

❑ المانع الثالث: الرضا بالعيب.

[م-٦١٨] إذا تبين للمشتري بعد البيع أن السلعة معيبة، ورضي المشتري بالعيب امتنع الفسخ، كما لو علم بالعيب قبل الشراء، ورضي به.

ولا يكفي إطلاعه على العيب بل لا بد أن يعلم أنه عيب في السلعة، فلو اطلع على العيب ورضي به، ولم يعلم أن مثله يعتبر عيبًا فلا يعتبر اطلاعه عليه رضا[(١)].

والرضا بالعيب قسمان: صريح وكناية.

فالرضا الصريح: كأن يقول بعد اطلاعه على العيب رضيت به، أو أجزت البيع، أو أبرأت البائع، أو أسقطت خياري، فإذا نطق بالرضا امتنع الفسخ، وهذا باتفاق الفقهاء[(٢)].

لأن الفسخ حق له، فإذا أسقطه برضاه سقط.

ولأن الرد ثبت دفعًا للضرر عن المشتري، فإذا رضي بالضرر جاز البيع.

قال ابن تيمية: «إذا ظهر ما يدل على الرضا من قول أو فعل سقط خياره بالا تفاق»[(٣)].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٤).

(٢) انظر بدائع الصنائع (٥/ ٢٨٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٣، ٣٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٥)، العناية شرح الهداية (٦/ ٣٦٦)، البحر الرائق (٦/ ٥٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٢٠)، التاج والإكليل (٤/ ٤٤١)، الخرشي (٥/ ١٣٩)، الفواكه الدواني (٢/ ٨٣)، الشرح الكبير (٣/ ١٢٠)، روضة الطالبين (٣/ ٤٨١)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٢/ ٢٥٤)، المغني (٤/ ١٠٩)، كشاف القناع (٣/ ٢٢٤).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٦٦).

والرضا الضمني أو الكناية:

بأن يصدر من المشتري بعد العلم بالعيب فعل يدل على الرضا به، كما لو استغل المبيع لغير ضرورة ولا تجربة[١]، أو عرضه للبيع.

فإن حصل مثل ذلك، فقيل: يمتنع الفسخ، وهذا قول عامة أهل العلم[٢].

وقيل: لا يسقط خياره، وهو اختيار ابن حزم[٣].

وقد تكلمنا على أدلة المسألة في خيار العيب فأغنى عن إعادته هنا، ولله الحمد.

❑ المانع الرابع:

[م-٦١٩] أن يوجد مانع يمنع من الفسخ. كما لو تحول المبيع إلى عين أخرى لا يجوز تملكها، كما لو انقلب العصير إلى خمر، فإن هذا مانع يمنع من الفسخ.

---

(١) أما إذا استغل المبيع للضرورة، كما لو اشترى ثوبًا، فلبسه، ثم وقف على عيبه، وهو في السوق، ولو خلعه لانكشفت عورته، أو استخدمه للتجربة بعد أن وقف على عيبه، فإن في هاتين المسألتين خلافًا في كون مثل ذلك مانعًا من الرد، وسوف نفردهما في البحث إن شاء الله تعالى، نسأل الله وحده عونه وتوفيقه.

(٢) الفتاوى الهندية (٣/ ٧٥)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٨٢)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢١)، روضة الطالبين (٣/ ٤٨١)، كشاف القناع (٣/ ٢٢٤)،
قال ابن قدامة في المغني (٤/ ١٢٠): «فإن استغل المبيع، أو عرضه على البيع، أو تصرف فيه تصرفًا دالًا على الرضا قبل علمه بالعيب لم يسقط خياره. . . وإن فعله بعد علمه بعيبه بطل خياره في قول عامة أهل العلم».

(٣) قال ابن حزم في المحلى، مسألة (١٥٨٦): «ولا يسقط ما وجب له من الرد: تصرفه بعد علمه بالعيب بالوطء، والاستخدام، والركوب، واللباس، والسكنى، ولا معاناته إزالة العيب، ولا عرضه إياه على أهل العلم بذلك العيب، ولا تعريضه ذلك الشيء للبيع. . .».

جاء في الفتاوى الهندية: «قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: مسلم اشترى عصيرًا، وقبضه، وتخمر في يده، ثم اطلع على عيب لم يرده، ويرجع بنقصان العيب، فإن قال البائع: أنا آخذ الخمر بعينها فليس له ذلك؛ لأن امتناع الرد لحق الشرع...»(١).

وقال النووي: «لو اشترى عصيرًا حلوًا، فلم يعلم بعيبه حتى صار خمرًا، فله الأرش، وليس له رد الخمر، واسترجاع ثمنه، سواء أرضي البائع بقبوله أم لا؛ لتحريم المعاوضة على الخمر»(٢).

تكاد تكون هذه الموانع محل اتفاق في الجملة بين الفقهاء، وهناك موانع هي محل خلاف نشير إليها، ونترك التفصيل فيها، لكون التفصيل فيها سبق في كتاب الخيار، فأغنى عن إعادته هنا، ولله الحمد:

من الموانع المختلف فيها: حدوث عيب جديد عند المشتري.

فإذا حدث عيب جديد عند المشتري بعد قبضه، فإن ذلك يمنع من رد السلعة المعيب عند الحنفية(٣)، وهو القول الجديد للشافعي(٤)، ورواية عن الإمام أحمد(٥)، اختارها ابن تيمية(٦).

---

(١) الفتاوى الهندية (٣/ ٨٥)، وانظر البحر الرائق (٦/ ٥٤).
(٢) المجموع (١١/ ٤٦٤)، وانظر المبسوط (١٣/ ٦٦)، مغني المحتاج (٢/ ٦١).
(٣) بدائع الصنائع (٥/ ٢٨٣)، فتح القدير (٦/ ٣٦٥)، المبسوط (١٣/ ٩٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٤).
(٤) الحاوي (٥/ ٢٥٧).
(٥) الكافي (٢/ ٨٥)، الفروع (٤/ ١٠٥)، الإنصاف (٤/ ٤١٥، ٤١٦).
(٦) ذكر صاحب الإنصاف عن ابن تيمية أن وطء الأمة الثيب يمنع ردها، اختاره الشيخ تقي الدين ﷺ، ذكره عنه في الفائق، انظر الإنصاف (٤/ ٤١٥).

ومن الموانع التي تمنع الرد حدوث زيادة متصلة غير متولدة من المبيع كالصبغ والخياطة للثوب، والبناء والغراس في الأرض. وهذا مذهب الحنفية[١].

ومنها: تلف المبيع عند المشتري، فإذا اشترى الرجل السلعة، ثم وقف على عيب فيها، وقبل ردها تلفت عنده، سواء كان تلفها حسًا كالموت للدابة، والأكل للطعام، أو حكمًا كما لو أوقفها، أو وهبها، فقد ذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والمشهور في مذهب الحنابلة[٥]، إلى أن تلف المعقود عليه يسقط خيار العيب، ويمنع من الفسخ.

هذه تقريبًا بعض موانع الفسخ للبيع المختلف فيها، ومن أحب أن يقف على الخلاف فعليه مراجعة كتاب الخيار، فإني قد وضحت عند كل خيار ما يمنع من الرد، والحمد لله على توفيقه وإعانته.



(١) فتح القدير (٦/ ٣٦٧)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٨٦)، البحر الرائق (٦/ ٥٥)، المبسوط (١٣/ ٣٤)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٩).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ٢٨٣)، البحر الرائق (٦/ ٥٨)، المبسوط (١٣/ ١١٥).

(٣) الشرح الكبير (٣/ ١٢٤)، الذخيرة (٥/ ٩٨).

(٤) السراج الوهاج (ص١٨٧)، المهذب (١/ ٢٨٦)، روضة الطالبين (٣/ ٤٧٤)، مغني المحتاج (٢/ ٥٤)، الوسيط (٣/ ١٢٨).

(٥) المبدع (٤/ ٩٣)، الإنصاف (٤/ ٤١٩)، المغني (٤/ ١١٩)، الكافي (٢/ ٨٦).



الباب الأول
في أسباب انفساخ العقد

الفصل الأول
انفساخ العقد لقيام المانع الشرعي

[م-٦٢٠] قد يقوم مانع شرعي يمنع من صحة البيع، حتى ولو قامت أركانه، وتوفرت شروطه، وقد عقدت بابًا كاملًا في الكلام على البيوع المنهي عنها، وتكلمت على خلاف العلماء في هذه البيوع عقدًا عقدا، فإذا قام هذا المانع في عقد من العقود فإن العقد يصبح باطلًا، ولا يجوز المضي فيه، وهذا يشمل كل بيع ثبت النهي عنه لذاته، وكان الحق فيه لله ﷻ، ولم يكن الحق فيه لآدمي، فإذا عقد الإنسان على ميتة(١)، أو على خمر(٢)، أو على خنزير، أو عقد على دم(٣)، أو اشترى حرًا، ونحو ذلك، فإن العقد يعتبر باطلًا، وليس هذا خاصًا في البيع، بل حتى في الأجرة المحرمة، كمهر البغي، وهو أجر الزانية على الزنا، وحلوان الكاهن، وهو ما يعطاه الكاهن أجرًا على كهانته ونحو هذه العقود.

---

(١) قال النووي في شرحه لصحيح مسلم (١١/ ٧): «وأما الميتة والخمر والخنزير فأجمع المسلمون على تحريم بيع كل واحد منها».

(٢) قال القرطبي في تفسيره (٦/ ٢٨٩): «أجمع المسلمون على تحريم بيع الخمر...»
وقال ابن مفلح في المبدع (٤/ ٤٢): وقال ابن مفلح: «بيع الخمر وشراؤه باطل إجماعًا».

(٣) نقل ابن المنذر في كتابه الإجماع (ص١١٤): الإجماع على النهي عن ثمن الدم، كما نقله ابن عبد البر في التمهيد (٤/ ١٤٤)، وقال ابن قدامة في المغني (٤/ ١٧٤): «ولا يجوز بيع الخنزير، ولا الميتة، ولا الدم، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول به».

والعقد في هذه الحالة لم ينعقد أصلًا، فهو في حكم اللغو، ومن ثم لا يتطرق إليه فسخ، كما لا تلحقه إجازة، وقد يستخدم بعض الفقهاء كلمة (وجوب الفسخ) للعقد الباطل، فقد جاء في فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، حين سئل عن رجل عقد على أخت له من الرضاع، ولم يعلم، وكان ذلك قبل الدخول، فقال: «هذا العقد باطل إجماعًا لقوله ﷺ: **يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فيجب فسخه**»[١].

فقد يعبرون بالفسخ ويريدون به البطلان والنقض، يقال: انفسخ: أي بطل وانتقض.

والحق أن بين الفسخ والبطلان فرقًا جوهريًا: فالعقد الباطل في حكم المعدوم، حيث لم ينعقد أصلًا.

وأما الانفساخ فإنه يكون بعد تمام الانعقاد لسبب طارئ يمتنع معه بقاء العقد كهلاك العين المستأجرة مثلًا.

وإنما اشترطت أن يكون النهي عن المبيع لذاته؛ لأن النهي إن كان يعود لأمر خارج فإنه لا يمنع من صحة البيع، كما في النهي عن تلقي الركبان، فإذا اشترى المتلقي فإن العقد صحيح وهذا مذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

---

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك (٢/ ٩٠).

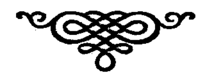
(٢) الجوهرة النيرة (١/ ٢٠٦)، الفصول في الأصول للجصاص (٢/ ١٧٩)، أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٦٧١)، العناية شرح الهداية (٦/ ٤٧٨، ٤٧٩).

(٣) منح الجليل (٥/ ٦٣)، الشرح الكبير (٣/ ٧٠)، حاشية الدسوقي (٣/ ٧٠)، الخرشي (٥/ ٨٤).

(٤) روضة الطالبين (٣/ ٤١٣).

(٥) المغني (٤/ ١٤٩).

كما أن اشتراط أن يكون النهي لحق الله ﷻ؛ لأن النهي إن كان لحق العاقد، كما في البيع على بيع أخيه، وكما في زيادة الناجش ونحوها، فإن البيع قد يصح مع التحريم، وهذا مذهب الجمهور[1].



(١) سيأتي العزو عنهم عند العزو على ثبوت الخيار للمشتري، فثبوت الخيار فرع عن صحة البيع.



فرع
انفساخ البيع بسبب فساد العقد

العقد الباطل لم ينعقد أصلًا، والفاسد يفسخ ما دامت عين المبيع قائمة[١].

قال الحنفية: **البيع الفاسد يفيد الملك بالقبض والباطل لا يفيده أصلًا**[٢]. وهذا الضابط عند من يفرق بين الفاسد والباطل.

المختلف في فساده إذا فات يمضي بالثمن، والمتفق على فساده يمضي بالقيمة إن كان مقومًا أو مثليًا[٣].

المقبوض بعقد فاسد تعتبر قيمته يوم القبض، وقيل: يوم التلف[٤].

[م-٦٢١] انفساخ العقد بسبب فساد العقد، هذه المسألة فرع عن المسألة المتقدمة، وهي مبنية على مسألة خلافية في التفريق بين العقد الباطل والعقد الفاسد كما هو مذهب الحنفية، فإذا اعتبرنا المسألة الماضية تجري في العقود الباطلة، فإن هذه المسألة تتنزل على العقود الفاسدة.

وقد اختلف الحنفية مع الجمهور في التفريق بين الباطل والفاسد:

فقيل: الفاسد مرادف للباطل، وهذا مذهب الجمهور في الجملة.

وذهب الحنفية إلى التفريق بين العقد الفاسد وبين الباطل:

---

(١) قال في كشاف القناع (٥/ ٦٠): «العقد الباطل وجوده كعدمه» وانظر مجلة الأحكام العدلية، مادة (٣٧٠)، بدائع الصنائع (٤/ ١٣٧)، المغني (٥/ ١٩٥).

(٢) انظر بدائع الصنائع (٤/ ١٣٧)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٣٧٠).

(٣) حاشية الدسوقي (٣/ ١٧٧).

(٤) مجمع الضمانات (ص٤٧٦).

فالباطل عندهم: هو البيع الذي في ركنه خلل، كبيع المجنون، وغير المميز وبيع الميتة.

والفاسد: ما كان مشروعًا بأصله دون وصفه[١]، كما لو باع شيئًا بثمن مؤجل إلى مدة غير معلومة، أو كان البيع في حال الإكراه، أو اشتمل البيع على وصف محرم كالربا[٢].

وأما حكم البيع الفاسد والبيع الباطل:

فالبيع الباطل يتفقون جميعًا على أنه لا يفيد الملك، وأن وجوده كعدمه، ولا ينقلب إلى عقد صحيح[٣]؛ لأن الشارع لم يأذن به، فوجوده كعدمه.

كما يتفقون على أن البيع الفاسد لا أثر له قبل قبضه، وأنه يجب فسخه، ورده، ولا يتوقف فسخه على رضا الطرفين، ما دامت عينه قائمة ولم تتغير، ولم يتصرف فيها قابضها. وهذا ما يعنينا في كتاب الفسخ.

قال ابن عابدين الحنفي في حاشيته: «الفاسد يجب فسخه على كل منهما بدون رضا الآخر، وكذا للقاضي فسخه بلا رضاهما»[٤].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، المادة (٣٦٢، ٣٦٤، ١٠٧، ١٠٨، ١٠٩، ١١٠).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٠٣)، البحر الرائق (٦/ ٧٥)، وزاد بعض الحنفية العقد الموقوف، وجعلوه قسمًا مستقلًا، بينما جمهور الحنفية يرون الموقوف نوعًا من العقد الصحيح.

انظر الفتاوى الهندية (٣/ ٣)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٤)، مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٠٦): حيث قالوا: إن العقد إن أفاد الحكم في الحال فنافذ، وإن لم يفده أصلًا فباطل، وإن لم يفده في الحال بل عند الإجازة فموقوف، وإن لم يفده في الحال ولا عند الإجازة، ولكن عند القبض ففاسد.

(٣) الحاوي (٦/ ١١٠، ٩٥)، شرح منتهى الإرادات(٢/ ٦٠)، الموسوعة الكويتية (١٢/ ٥٨).

(٤) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٢٤).

وقال ابن الجلاب المالكي في كتابه التفريع: «من اشترى شيئًا بيعًا فاسدًا فسخ بيعه، ورد المبيع على بائعه»(١).

وقال ابن رشد: «اتفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت، ولم تفت بإحداث عقد فيها، أو نماء، أو نقصان، أو حوالة سوق أن حكمها الرد - أعني أن يرد البائع الثمن والمشتري المثمن»(٢).

واختلفوا في قبضه، هل يفيد الملك إذا قبض؟

فقال الحنفية: إذا قبض بإذن صاحبه أفاد الملك(٣).

وقالت المالكية: يفيد شبهة الملك(٤).

وذهب الشافعية والحنابلة: إلى أنه لا يفيد الملك أبدًا.

قال النووي: «إذا اشترى شيئًا فاسدًا، إما لشرط فاسد، وإما لسبب آخر، ثم قبضه لم يملكه بالقبض، ولا ينفذ تصرفه فيه، ويلزمه رده، وعليه مئونة رده، كالمغصوب، ولا يجوز حبسه لاسترداد الثمن»(٥).

وقال ابن قدامة: «وكل موضع فسد به العقد لم يحصل به ملك، وإن قبض؛ لأنه مقبوض بعقد فاسد، فأشبه ما لو كان الثمن ميتة، ولا ينفذ تصرف المشتري

---

(١) التفريع لابن الجلاب (٢/ ١٨٠).
(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٤٥).
(٣) انظر المبسوط (١٣/ ٢٢، ٢٣)، تبيين الحقائق (٤/ ٦١)، العناية شرح الهداية (٦/ ٤٥٩، ٤٦٠)، الهداية مع فتح القدير (٦/ ٤٠٤)، البدائع (٥/ ١٠٧)، وسوف أتوسع إن شاء الله تعالى في مبحث خاص في مسألة ضمان ما قبض بعقد فاسد، انظر القواعد المهمة في العقود.
(٤) مواهب الجليل (٤/ ٢٢٢)، منح الجليل (٥/ ٢٦).
(٥) روضة الطالبين (٣/ ٤٠٨).

فيه، وعليه رده بنمائه المنفصل والمتصل، وأجرة مثله مدة مقامه في يده، ويضمنه إن تلف أو نقض بما يضمن به المغصوب؛ لأنه ملك غيره حصل في يده بغير إذن الشرع، أشبه المغصوب»[١].

واختلفوا في وجوب فسخه إذا تصرف فيه قابضه أو تغير:

فذهب الحنفية إلى أنه يبطل حق الفسخ إذا هلك المبيع في يد المشتري، أو استهلكه، أو أخرجه من يده ببيع صحيح، أو بهبة، أو زاد فيه المشتري شيئًا من ماله، كما لو كان المبيع دارًا فعمرها، أو أرضًا فغرس فيها أشجارًا، أو تغير اسم المبيع بأن كان حنطة، فطحنها، وجعلها دقيقًا[٢].

وقال مالك: يفسخ ما لم يفت[٣].

وقال الشافعية والحنابلة: يفسخ أبدًا حيثما وقع، وكيفما وجد، فات أو لم يفت.

قال في منح الجليل: «قال مالك، والشافعي، وأحمد بن حنبل رضي الله تعالى عنهم: النهي يدل على الفساد.

وقال أبو حنيفة: يدل على الصحة.

فكل واحد طرد أصله إلا مالكًا - أي لم يطرد حكمه في هذا الباب -

فقال أبو حنيفة: يجوز التصرف في المبيع بيعًا فاسدًا ابتداء، وهذه هي الصحة.

وقال الشافعي ومن وافقه: لا يثبت أصلًا، ولو تداولته الأملاك، وهذا هو الفساد. . .

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٤٠).

(٢) انظر المادة رقم (٣٧٢).

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (٤/ ١٨٢).

فطرد الحنفي أصله، وقال إذا اشترى جارية شراء فاسدًا جاز له وطؤها، وكذا سائر العقود الفاسدة، وطرد الشافعي أصله، وقال: يحرم الانتفاع مطلقًا، وإن باعه ألف بيع وجب نقضه، ونحن خالفنا أصلنا، وراعينا الخلاف، وقلنا: البيع الفاسد يثبت شبهة الملك فيما يقبله، فإذا لحقه أحد أربعة أشياء تقرر الملك بالقيمة، وهي حوالة السوق - أي تغيره- وتلف العين، ونقصانها، وتعلق حق الغير بها على تفصيل في ذلك في كتب الفروع... وقال ابن مسلمة: يمضي الفاسد المختلف فيه...»[١].

فالفرق بين مذهب الحنفية والمالكية في أثر العقد الفاسد:

أن الحنفية يشترطون مجرد القبض.

وأما المالكية فيشترطون القبض، وفوات الرجوع في المبيع كما لو باعه بعد قبضه.

والحنفية يعتبرون الملك حقيقة، والمالكية يعدونه شبهة على خلاف في المذهب[٢].

❑ الراجح:

سبق لنا مناقشة مذهب الحنفية في التفريق بين البيع الفاسد والباطل، والذي يعنينا هنا أن العلماء متفقون على وجوب الفسخ ما دامت عين المبيع قائمة لم تتغير، ولم يتصرف فيه صاحبه، وأنه مضمون على قابضه بالقيمة، لا بالثمن المسمى في العقد؛ لأن العقد فاسد على خلاف بينهم، هل الواجب قيمته يوم تصرف فيه، أو قيمته يوم قبضه؟ وقد سبق بيان الراجح فيه، فأغنى عن إعادته هنا.

---

(١) منح الجليل (٥/ ٢٦).

(٢) مواهب الجليل (٤/ ٣٨٥).



الفصل الثاني
انفساخ العقد بسبب فوات المحل المعقود عليه قبل القبض

لن نناقش مسألة فوات المعقود عليه قبل القبض إلا من خلال المسائل التي لها تعلق بانفساخ العقد، وأما المسائل التي لا تعلق لها بانفساخ العقد فلن نتعرض لها؛ لأننا قد تعرضنا لتلف المعقود عليه بكل تفاصيله في باب أحكام المبيع، في مبحث تلف المبيع.

فمثلًا تلف المعقود عليه قبل القبض إذا كان من فعل المشتري، أو من فعل أجنبي، أو كان التلف بعد قبض المشتري له لم يوجب ذلك انفساخ العقد قولًا واحدًا، فمثل هذه المسائل لن نتعرض لها، وإنما نتعرض للمسائل التي قيل فيها بانفساخ العقد بهلاك المعقود عليه فقط، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.





المبحث الأول
هلاك المعقود عليه قبل القبض

الفرع الأول
هلاك المبيع بآفة سماوية

قال ابن قدامة: **ما لا يحتاج إلى قبض إذا تلف فهو من مال المشتري**[١].

[م-٦٢٢] إذا هلك المبيع قبل القبض بآفة سماوية، فإما أن يكون فيه حق توفية، أولا. فإن كان فيه حق توفية من كيل، أو وزن، أو عد أو ذرع، فإن عقد البيع ينفسخ، وهذا قول عامة الفقهاء من الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

وإن لم يكن في المبيع حق توفية من كيل أو وزن أو عد أو ذرع، فاختلف الفقهاء على قولين:

---

(١) الكافي (٢/ ٣١).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ٢٣٨)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٦٦)، البحر الرائق (٦/ ١٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٨٠)، مجلة الأحكام العدلية مادة: (٢٩٣).

(٣) حاشية الدسوقي (٣/ ١٤٤)، الخرشي (٥/ ١٥٧)، منح الجليل (٥/ ٢٣٠).

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٦٥)، السراج الوهاج (ص١٩١)، فتح الوهاب (١/ ٣٠٠)، أسنى المطالب (٢/ ٧٨)، تحفة المحتاج (٤/ ٣٩٣)، نهاية المحتاج (٤/ ٧٦)، حاشية الجمل (٣/ ١٥٦ - ١٥٨).

(٥) المحرر (١/ ٣٢٢)، الروض المربع (٢/ ١٠٠ - ١٠٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٨، ٥٩)، كشاف القناع (٣/ ٢٤٢)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٤٦، ١٤٧).

القول الأول:

ينفسخ البيع، وهو مذهب الحنفية[١]، والشافعية[٢]، وقول في مذهب الحنابلة[٣].

القول الثاني:

لا ينفسخ البيع، ويكون ضمانه على المشتري، وهو مذهب المالكية[٤]،

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٢٣٨)، البحر الرائق (٦/ ١٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٨٠)، تحفة الفقهاء (٢/ ٣٩).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٦٥)، نهاية المحتاج (٤/ ٧٦)، السراج الوهاج (ص١٩١)، منهاج الطالبين (ص٤٩)، نهاية الزين (ص٢٣٥).

(٣) الإنصاف (٤/ ٤٦٦).

(٤) استثنى المالكية سبعة أشياء يكون ضمانها على البائع، وما عداها فإن ضمانه على المشتري، وإذا جعل الضمان على البائع فإن معنى هذا أن العقد ينفسخ عندهم وهي:

الأول: المبيع الذي فيه خيار، فقد سبق لنا أن البيع الذي فيه خيار إذا تلف عند المالكية فهو من ضمان البائع.

الثاني: المبيع الغائب غير العقار على صفة أو رؤية متقدمة.

الثالث: ما بيع من الثمار قبل تمام طيبها فهذه تشبه الجوائح.

الرابع: ما كان فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عد.

الخامس: ما فيه عهدة ثلاث. والعهدة: هي تعلق المبيع بضمان البائع مدة معينة، وهذا خاص بالرقيق، فإنه يرد في زمن عهدة الثلاث بكل عيب حادث في دينه، أو بدنه، أو خلقه إلا أن يبيع ببراءة من عيب معين فلا رد به إن حدث مثله في زمن العهدة مع بقاء العهدة فيما عداه.

السادس: السلعة التي حبسها بائعها عنده لأجل أن يشهد على تسليمها، أو حبسها عنده من أجل إتيان المشتري بثمنها الحال في ذمته، ولم يقبضه منه. فضمانها كالرهن: وضمان الرهن: أنه يفرق فيه بين ما يغاب عليه، وما لا يغاب عليه: فما لا يغاب عليه لا ضمان عليه إذا ادعى تلفه أو هلاكه إلا أن يظهر كذبه. وما يغاب عليه فهو من ضمانه إلا أن يقيم بينة أنه تلف بغير سببه، فإنه لا ضمان عليه حينئذ، والله أعلم. =

والمشهور عند الحنابلة[1].

وقد قدمنا أدلة الأقوال في أحكام المعقود عليه، في باب تلف المبيع، فانظره هناك.

= السابع: المواضعة فهي من ضمان البائع حتى ترى الدم. والمواضعة: هي وضع الجارية المرتفعة الثمن من جواري الوطء إذا بيعت على يدي عدل حتى تحيض (تستبرأ).
انظر شرح الخرشي (٥/ ١٥٨، ١٥٩)، مواهب الجليل (٤/ ٤٧٨)، القوانين الفقهية (ص١٦٤)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ١٤٤ - ١٤٦)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٤٤)، التاج والإكليل (٤/ ٤٧٨).

(١) يرى الحنابلة أن الضمان على المشتري إذا كان المبيع ليس فيه حق توفية، واستثنوا من ذلك:
الأول: إذا منع البائع المشتري من قبض المبيع.
الثاني: إذا بيع بصفة أو رؤية متقدمة.
الثالث: إذا كان المبيع ثمرًا على شجرة مبقى إلى الجذاذ.
انظر الإنصاف (٤/ ٤٦٦)، كشاف القناع (٣/ ٢٤٤)، المغني (٤/ ٨٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٩).



الفرع الثاني
هلاك المبيع بفعل البائع

إتلاف البائع للمبيع بعد لزوم العقد كإتلاف الأجنبي(١).

[م-٦٢٣] اختلف العلماء في انفساخ البيع إذا تلف المبيع قبل القبض بفعل البائع على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ينفسخ البيع، وهذا هو مذهب الحنفية(٢)، والمذهب عند الشافعية(٣).

القول الثاني:

لا ينفسخ البيع مطلقًا، وهو مذهب المالكية(٤).

---

(١) انظر حاشية الدسوقي (٣/ ١٥٠).

(٢) أحكام القرآن للجصاص (١/ ٦٤٢)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٣٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٨٠)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٦٦)، مجلة الأحكام العدلية، مادة: ٢٩٣ .

(٣) المنثور في القواعد الفقهية (١/ ١٧٧، ١٧٨)، حواشي الشرواني (٣٩٥)، المجموع (١١/ ٦٢٩)، التنبيه (ص٨٧)، السراج الوهاج (ص١٩١).

(٤) جاء في المدونة (٤/ ٩١): «قلت: أرأيت لو أن رجلًا ابتاع طعامًا بعينه كيلًا، فذهب البائع فباعه أو استهلكه؟ قال: قال مالك: فإن على البائع أن يأتي بمثل ذلك الطعام يوفيه المشتري. قال: فقلت: أفلا يكون المشتري عليه بالخيار، إن أحب أن يلزمه الطعام ألزمه، وإن أحب أن يأخذ ذهبه أخذه. قال: لا، وليس عليه إلا طعام مثل ذلك، وليس في هذا خيار، إنما هذا بمنزلة رجل استهلك لرجل طعامًا بعينه، فعليه أن يأتي بمثله».

وانظر: مواهب الجليل (٤/ ٤٨١، ٤٨٢)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٥٠)، جامع الأمهات (ص٣٦٣)، الخرشي (٥/ ١٦٢)، الشرح الصغير (٣/ ٢٠٣)، منح الجليل (٥/ ٢٤٣).

القول الثالث:

لا ينفسخ البيع بشرط أن يكون البيع ليس فيه حق توفية، فإن كان فيه حق توفية خير مشتر بين الفسخ والإمضاء، وهذا مذهب الحنابلة[١].

□ وجه من قال: ينفسخ البيع:

أن المبيع في يد البائع ليس أمانة عنده، وإنما يده يد ضمان، وإذا كانت يده يد ضمان فإذا تلف المبيع بفعل البائع قبل القبض بطل العقد، وانفسخ البيع.

ويناقش:

بأنه لا يلزم من كون الضمان عليه أن ينفسخ العقد، بل يجب عليه رد مثله إن كان مثليًا، أو قيمته إن كان متقومًا.

□ وجه من قال: لا ينفسخ العقد:

أن إتلاف البائع للمبيع بعد لزوم العقد كإتلاف الأجنبي لا فرق في ذلك، فإذا كان إتلاف الأجنبي لا يوجب الفسخ، فكذلك إتلاف البائع، فمن باشر الإتلاف وجب عليه الغرم: والغرم: هو ضمان المتلف بالمثل إن كان مثليًا، أو بالقيمة إن كان متقومًا؛ لأن البائع قد أتلف مالًا مملوكًا لغيره بغير إذنه.

□ وجه تفريق الحنابلة بين ما فيه حق توفية، وبين غيره:

أن المبيع الذي فيه حق توفية ضمانه على البائع حتى يقبضه المشتري، فإذا أتلفه البائع فكأنه حدث به عيب عند البائع، فيخير المشتري بين الفسخ، ليأخذ الثمن، وبين إمضاء البيع ليضمن البائع بدل المبيع، وبدل المبيع: هو المثل في المثليات، والقيمة في غير المثليات.

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٢٤٣)، المحرر (١/ ٣٢٢)، المغني (٤/ ٨٩).

وأما إذا لم يكن في المبيع حق توفية، فإنه يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد، فإذا أتلفه البائع فقد أتلف ملك غيره، فيجب عليه ضمان ما يتلفه: وهو دفع مثله إن كان مثليًا، أو دفع قيمته إن كان متقومًا.

ومذهب المالكية أقوى الأقوال، ولا يوجد تلازم بين الضمان وبين الفسخ حتى يقال: ما كان من ضمان البائع أوجب ذلك الفسخ إذا تلف، وما كان ضمانه على المشتري لم يوجب الفسخ.





الفرع الثالث
هلاك الثمن المعين قبل قبضه

جاء في درر الحكام: «تلف أحد البدلين قبل التسليم في بيع المقايضة يفسخ البيع...»[(١)].

[م-٦٢٤] ذهب عامة الفقهاء إلى انفساخ العقد بهلاك الثمن المعين إذا كان مما يتعين بالتعيين قبل قبضه، وذلك قياسًا على المبيع؛ لأن الثمن لما كان عينًا أصبح كل واحد منهما مبيعًا، وقد قدمت أن هلاك المبيع قبل القبض ينفسخ به العقد، فكذلك الثمن المعين[(٢)].

جاء في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ما نصه: «إذا تلف المبيع قبل القبض في يد البائع، أو تلف الثمن المتعين بالتعيين قبل التسليم في يد المشتري ينفسخ البيع»[(٣)].

وقال أيضًا: «تلف أحد البدلين قبل التسليم في بيع المقايضة يفسخ البيع...»[(٤)].

وبيع المقايضة: هو بيع عين بعين.

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٧٦).

(٢) المبسوط (١٣/ ٣٦)، الفتاوى الهندية (٣/ ٢٧)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٢٤، ٢٢٥)، البحر الرائق (٦/ ٢١٨، ٢١٩)، بدائع الصنائع (٥/ ٣٠٩)، تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٢٥٥)، المدونة (٤/ ٣١٥)، أسنى المطالب (٢/ ٨٤)، نهاية المحتاج (٤/ ٧٦)، الكافي (٢/ ٣٠)، المبدع (٤/ ١١٨، ١١٩)، المغني (٤/ ٨٩)، الإنصاف (٤/ ٤٦٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٩).

(٣) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٩٩).

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٧٦).

وقال في مختصر المزني: «ولو كان الثمن عرضًا، أو ذهبًا بعينه، فتلف من يد المشتري، أو تلفت السلعة مع يدي البائع انتقض البيع»[١].



(١) مختصر المزني (ص٨٧).

المبحث الثالث
في انفساخ البيع بسبب الجوائح

الجائحة في اللغة: الشدة.

وفي اصطلاح الشافعية والحنابلة: كل ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جناية آدمي، كريح ومطر وثلج وبرد وجليد وصاعقة وحر وعطش ونحوها(١).

وعرفها المالكية: كل شيء لا يستطاع دفعه لو علم به، سواء أكان سماويًا كالبرد والحر، والعفن، والدود، والفأر، والطير، والريح والثلج والمطر، أم غير سماوي كجيش(٢).

(ح-٤٩٦) والأصل فيه ما رواه مسلم من طريق سفيان بن عيينة، عن حميد الأعرج، عن سليمان بن عتيق عن جابر أن النبي ﷺ **أمر بوضع الجوائح**(٣).

(ح-٤٩٧) ورواه مسلم من طريق ابن جريج، عن أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: قال رسول الله ﷺ: **لو بعت من أخيك ثمرًا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟**(٤).

فالحديث يفيد أن الثمر المبيع على شجره إذا بيع دون أصله، وقد بدا صلاحه، ولم يتم نضجه، إذا قبضه المشتري، فأصابته جائحة فإن البيع ينفسخ؛ لأنه جعل الضمان على البائع.

---

(١) انظر الأم (٣/ ٥٨)، المغني (٤/ ٨٧).
(٢) انظر الخرشي (٥/ ١٩٣).
(٣) مسلم (١٥٥٤).
(٤) مسلم (١٥٥٤).

[م-٦٢٥] وقد اختلف العلماء في الأخذ بالحديث على قولين:

القول الأول:

ذهب إلى القول بالحديث المالكية(١)، والحنابلة(٢)، والقديم من قول الشافعي(٣). حيث جعلوا الضمان على البائع، ومعنى هذا أنهم يذهبون إلى القول بانفساخ البيع إذا أصيبت الثمرة بجائحة.

القول الثاني:

ضمان المبيع على المشتري، ومعنى هذا أنهم لا يرون انفساخ العقد بالجائحة، وهو مذهب الحنفية(٤)، والقول الجديد للشافعي(٥).

وقد تم ذكر أدلة القولين ومناقشتها، وبيان الراجح في باب تلف المبيع فأغنى عن إعادتها هنا، وإنما أوجب إعادة المسألة للتوكيد على المسائل التي ينفسخ فيها العقد تلقائيًا، فرقًا بينها وبين المسائل التي لا تنفسخ إلا بإرادة العاقدين أو أحدهما، والله الموفق للصواب.



---

(١) المنتقى للباجي (٤/ ٢٣٢)، شرح ميارة (١/ ٣٠٣)، الخرشي (٥/ ١٩٠)، الشرح الكبير (٣/ ١٨٣)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٢٤١).

(٢) كشاف القناع (٣/ ٢٨٤)، مطالب أولي النهى (٣/ ٢٠٤)، الإنصاف (٥/ ٧٤).

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٥٦٤)، مغني المحتاج (٢/ ٩٢).

(٤) شرح معاني الآثار (٤/ ٣٥)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٢٦٩)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٥٤)، الحجة (٢/ ٥٤٣).

(٥) مختصر المزني (ص٨٠)، وانظر روضة الطالبين (٣/ ٥٦٤)، مغني المحتاج (٢/ ٩٢)، المهذب (١/ ٢٩٦)، نهاية المحتاج (٤/ ١٥٣).

المبحث الرابع
انفساخ العقد بسبب موت أحد العاقدين

قال الماوردي: **العقود غير اللازمة تبطل بالموت**[١].

[م-٦٢٦] في العقود الجائزة كعقد المضاربة والوكالة ونحوها إذا مات رب المال، أو مات العامل في عقد المضاربة انفسخت المضاربة، فموت رب المال ينهي المضاربة؛ لأنها تعتمد على الإذن منه للمضارب في التصرف في مال المضاربة، وبوفاة صاحب المال ينتهي الإذن.

كما أن موت العامل ينهي المضاربة كذلك؛ لأن الإذن من رب المال صادر له هو، ولا يتصور بقاء الإذن بعد وفاة المضارب إلا أن المالكية قالوا: إن كان ورثة العامل مأمونين قيل لهم: بيعوا ما بقي في يدي صاحبكم من السلع، وأنتم على الربح الذي كان لصاحبكم[٢].

قال الكاساني: «وتبطل بموت أحدهما - يعني المضاربة - لأن المضاربة تشتمل على الوكالة، والوكالة تبطل بموت الموكل والوكيل، وسواء علم المضارب بموت رب المال أو لم يعلم؛ لأنه عزل حكمي، فلا يقف على العلم كما في الوكالة»[٣].

---

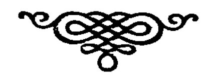
(١) الحاوي (٥/ ٢٢).

(٢) الأم (٨/ ٢٢٢)، المنتقى للباجي (٥/ ١٧٤).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ١١٢)، وانظر المنتقى للباجي (٥/ ١٧٤)، الأم (٨/ ٢٢٢)، المغني (٥/ ٣٨)، كشاف القناع (٣/ ٥٢٢).

وقال في مغني المحتاج: «ولو مات أحدهما أو جن، أو أغمي عليه انفسخ عقد القراض كالوكالة. . .»[١].

وقد بحثت هذه المسألة بتوسع في عقد المضاربة فانظره هناك مشكورًا.



(١) مغني المحتاج (٢/ ٣١٩).

المبحث الخامس
انفساخ العقد بسبب ظهور استحقاق في المبيع

تعريف الاستحقاق اصطلاحًا(١):

قيل في تعريفه: ظهور كون الشيء حقًا واجبًا للغير(٢).

وقيل: بأنه رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله بغير عوض(٣).

والاستحقاق عند الفقهاء نوعان: مبطل للملك وناقل له.

فالأول: ما يبطل ملكية كل أحد في المستحق به، كظهور المبيع وقفًا.

والثاني: ما ينقل الملكية من واحد إلى آخر، كأن يشتري أحد مالًا، فيظهر أنه ملك لآخر، فهذا الاستحقاق قد ينقل ويحول ملكية ذلك المال من المشتري إلى ذلك الآخر(٤).

❊ ❊ ❊

---

(١) الاستحقاق لغة: الاستيجاب، مأخوذ من الحق، وهو ما وجب وثبت، يقال: استحق فلان الأمر: أي استوجبه، واستحق فلان العين فهي مستحقة: إذا ثبت أنها حقه.
ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ عُثِرَ عَلَىٰٓ أَنَّهُمَا ٱسْتَحَقَّآ إِثْمًا﴾ [المائدة: ١٠٧]، أي: وجبت عليهما عقوبة..

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٩١).

(٣) التاج والإكليل (٥/ ٢٩٤)، الشرح الكبير (٣/ ٤٦١)، الفواكه الدواني (٢/ ٢٣٢)، الخرشي (٦/ ١٥١).

(٤) انظر معجم المصطلحات الاقتصادية – الشيخ نزيه حماد (ص٥٧).



الفرع الأول
في انفساخ العقد عند استحقاق المبيع كله

استحقاق المبيع إن أبطل الملك وجب الفسخ، وإن نقل الملك توقف العقد على الإجازة.

[م-٦٢٧] إذا استحق المبيع كله، فإن كان الاستحقاق مبطلًا للملك، كما لو كان المستحق وقفًا فإن البيع ينفسخ قولًا واحدًا.

وإن كان الاستحقاق ناقلًا للملكية، وهو الذي يرد على محل قابل للتملك، فاختلف العلماء فيه على قولين:

القول الأول:

لا ينفسخ العقد بل يكون موقوفا على إجازة المستحق، فإن أجازه نفذ، وإن لم يجزه انفسخ، وهذا هو مذهب الحنفية[1]، ومذهب المالكية[2].

---

(١) سبق لنا بحث بيع الفضولي، وهذا منه؛ لأن بيع الفضولي صورة من صور الاستحقاق، لأن المستحق إنما يستحق ويقول عند الدعوى: هذا ملكي، ومن باعك فإنما باعك بغير إذني، فهو عين بيع الفضولي.
انظر العناية شرح الهداية (٧/ ٥١)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٢٣)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٨٩، ١٩٠)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام (ص١٤٥)، المبسوط (١١/ ٦١، ٦٢).
واختلف الحنفية متى ينفسخ البيع:
جاء في حاشية ابن عابدين (٥/ ١٩١): «ثم اعلم أنه اختلف في البيع متى ينفسخ؟
فقيل: إذا قبض المستحق. وقيل: بنفس القضاء.
والصحيح أنه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن، حتى لو أجاز المستحق بعدما قضي له، أو بعدما قبضه قبل أن يرجع المشتري على بائعه يصح...».

(٢) جاء في المدونة (٥/ ٣٤٩): «قلت: أرأيت إن اشتراها رجل من الغاصب، فأعتقها، =

جاء في معين الحكام: «استحقاق المبيع يوجب توقف العقد على الإجازة، لا نقضه في ظاهر الرواية»[1].

القول الثاني:

ينفسخ العقد، وهو مذهب الشافعية[2]، والحنابلة[3].

وسبب الخلاف بين الحنفية والمالكية من جهة وبين الشافعية والحنابلة أمور:

الأول: أن النهي في هذا العقد ليس عائدًا إلى ذات البيع، وإنما النهي لأمر خارج، وهو حق الآدمي، كبيع الفضولي، فيكون الأمر موقوفًا على إجازة المالك، فإن أجازه نفذ كما هو مذهب الحنفية والمالكية، وفي هذا مصلحة

= ثم جاء ربها، فأجاز البيع، أتكون حرة بالعتق الذي أعتقها المشتري قبل أن يجيز ربها البيع في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: فمتى جاز البيع، أقبل العتق أو بعد العتق؟

قال: لم يزل البيع جائزا، فإن رد البيع ربها فهو مردود، وإن أجازه فلم يزل جائزا ؛ لأن العتق إنما وقع يوم وقع البيع، فصار بيعًا جائزًا، إلا أن يرد البيع الْمُسْتَحِقُّ، فلذلك جاز العتق وصار نماؤه ونقصانه من المشتري.

قلت: أرأيت إن أعتقها المشتري، فأتى سيدها فاستحقها، أيكون له أن يأخذ جاريته، ويردها في الرق في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: وإن كانت قد نقصت أو زادت فهو سواء، وله أن يأخذها، ويبطل العتق في قول مالك؟ قال: نعم، كذلك قال مالك».

وانظر مواهب الجليل (٥/ ٢٩٧، ٣٣٠)، الخرشي (٦/ ١٥٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٩)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٦١٦)، التاج والإكليل (٤/ ٣٣٠).

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام (ص١٤٥).

(٢) الأم (٧/ ١٠٦)، مغني المحتاج (٢/ ١٠١)، المجموع (١١/ ٥٤٧)، روضة الطالبين (٣/ ٥٠٠)، السراج الوهاج (ص٢٠٤).

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٧٣)، الروض المربع (٢/ ١٨٣)، الإنصاف (٥/ ١٩٨)، المغني (٤/ ٣٤٧).

للمالك، ومصلحة للمشتري حيث لم يبطل بيعه مباشرة، وإن لم يجزه لم ينفذ مراعاة لحقه.

وهذا فيه قوة، وإن كان هناك فرق بين بيع الفضولي وبين هذه المسألة، وذلك أن مسألة بيع الفضولي تصرف فيه البائع لمصلحة المالك بدون إذنه، فهو لم يبعه أصلًا لحظ نفسه، وإنما لحظ في رغبة المشتري بالشراء غبطة للمالك، وخشي إن انتظر إلى أن يأخذ إذنًا من صاحبه أن تضيع الصفقة على مالكه، فباعه له دون أن يأخذ إذنه، وأما مسألتنا هذه فإن البائع قد باعه لمصلحته هو، وعلى أنه هو المالك للمال، وقد يكون ذلك نتيجة شبهة عنده، وقد يكون نتيجة غصب وظلم وتعد، ثم بعد أن باع السلعة تبين أن المبيع مستحق لغيره، فهذا الفرق قد يكون مؤثرًا في الحكم، وقد يقال: إن الفرق لا يمس الحكم، وإنما يتعلق بالضمان، فإن الفضولي قد تصرف لمصلحة المالك، وهذا قد تصرف لمصلحته، فيضمن الثاني دون الأول، والله أعلم.

الثاني: أن بيع ملك غيره لمصلحة غير مالكه بدون إذن مالكه بيع لما لا يملك، وبيع ما لا يملك مفسوخ أبدًا، والمفسوخ لا تلحقه إجازة.

وهذا سبق الجواب عنه، في الفرق بين تصرف الفضولي وبين هذا البيع، وبينا أن الفرق ربما يكون غير مؤثر في الحكم.

الثالث: إثبات المالك لاستحقاقه للمبيع دليل على عدم رضاه بالبيع، وإذا لم يكن راضيًا كان مفسوخًا، والمفسوخ لا تلحقه الإجازة.

وأجيب:

القول بأن إثبات الاستحقاق دليل على عدم الرضا بالبيع ليس بلازم، لجواز أن يكون دليل عدم الرضا بأن يذهب من يده مجانًا، وذلك لأنه لو لم يدع

الاستحقاق ويثبته استمر في يد المشتري من غير أن يحصل له عين المبيع، ولا بدله، فإثباته ليحصل له أحدهما، إما العين أو البدل كما لو أجاز البيع[١].



(١) انظر حاشية ابن عابدين (٥/ ١٩١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٥٥).

الفرع الثاني
استحقاق بعض المبيع

قال المالكية: استحقاق الأكثر كاستحقاق الكل[(١)].

[م-٦٢٨] اختلف العلماء فيما لو كان الاستحقاق لبعض المبيع دون الكل، فهل يبطل البيع في الكل، أو يبطل البيع في البعض؟

اختلف العلماء في ذلك إلى أقوال:

القول الأول: مذهب الحنفية:

ذهب الحنفية إلى التفريق بين استحقاق المبيع قبل قبضه، واستحقاقه بعد قبضه:

فإن استحق المبيع قبل قبض المشتري للمبيع بطل العقد في القدر المستحق، لأنه تبين أن ذلك القدر لم يكن ملكًا للبائع، ولم توجد الإجازة من المالك، فبطل، وللمشتري الخيار في الباقي إن شاء رضي به بحصته من الثمن، وإن شاء رده، سواء كان استحقاق ما استحقه يوجب العيب في الباقي، أو لا يوجب؛ لأنه إذا لم يرض المستحق فقد تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام، فصار كعيب ظهر في السلعة قبل القبض، وذلك يوجب الخيار فكذا هذا.

وإن كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض، فكذلك الجواب سواء.

وإن استحق المبيع بعد قبض الكل بطل البيع في القدر المستحق لما قلنا، ثم ينظر: فإن كان استحقاق ما استحق يوجب العيب في الباقي، فالمشتري بالخيار في الباقي إن شاء رضي به بحصته من الثمن، وإن شاء رده؛ لأن الشركة في الأعيان عيب.

---

(١) انظر حاشية الدسوقي (٣/ ١٣٥).

وإن كان استحقاق ما استحق لا يوجب العيب في الباقي، كثوبين استحق أحدهما فإنه يلزم المشتري الباقي بحصته من الثمن؛ لأنه لا ضرر في تبعيضه، فلم يكن له خيار الرد، والله أعلم[1].

القول الثاني: مذهب المالكية:

فرق المالكية بين الاستحقاق في الشائع وغيره، وبين كون المستحق الأقل أو الأكثر، وبين أن يكون مثليًا أو قيميًا.

وحاصل مذهبهم: أن يقال: لا يخلو استحقاق البعض إما أن يكون شائعًا أو معينًا:

فإن كان شائعا مما لا ينقسم خير المشتري - سواء قل المستحق أو كثر- بين التمسك بالباقي والرجوع بحصة المستحق، وبين الرد والرجوع بجميع الثمن، وإنما جعل له الخيار دفعًا لضرر الشركة.

وإن استحق جزءًا معينًا، فلا يخلو إما أن يكون مقومًا أو مثليًا:

فإن كان مقومًا كالعروض والحيوان فإن استحق البعض رجع بحصته بالقيمة لا بالتسمية.

وإن استحق وجه الصفقة (أكثر من النصف ولو يسيرًا) تعين رد الباقي، ولا يجوز التمسك بالأقل.

❑ وجه التفريق:

أن استحقاق الأكثر كاستحقاق الكل؛ لأن الحكم لما كان للغالب انفسخ العقد باستحقاق الأكثر، فكان التمسك بالأقل كابتداء عقدة بثمن مجهول إذ لا

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٥/ ٢٨٨، ٢٨٩).

يعلم حصة الباقي من الثمن إلا بعد تقويم المستحق والباقي، ونسبة قيمة الباقي لمجموع القيمتين، بخلاف استحقاق الأقل[١].

وإن كان الجزء المعين مثليًا، فإن استحق الأقل رجع بحصته من الثمن، ولم يخير، وإن استحق الأكثر خير بين التمسك والرجوع بحصته من الثمن وبين الرد والرجوع بالثمن؛ لأن حصة المال المثلي من الثمن معلومة بخلاف المتقوم[٢].

القول الثالث:

أنه إذا استحق البعض بطل البيع في الجميع، نص عليه في الأم، وهو رواية عند الحنابلة[٣].

جاء في الأم: «قال الربيع: الذي يذهب إليه الشافعي أنه إذا بيع الشيء، فاستحق بعضه بطل البيع كله؛ لأن الصفقة جمعت شيئين حلالًا وحرامًا، فبطل كله»[٤].

وجاء فيه أيضًا: «آخر قول الشافعي أنه إذا استحق بعض ما اشترى، فإن البيع كلُّه باطل، من قبل أن الصفقة جمعت حلالًا وحرامًا، فبطلت كلها»[٥].

---

(١) وخالف في هذا أشهب وابن حبيب من المالكية حيث يجيزان التمسك بالأقل، ويحتجان بقولهما: لأي شيء ينتقض البيع إذا استحق الأكثر، ولا ينتقض في الأقل، ولأن هذا ليس بيعًا مؤتنفًا بثمن مجهول، لأن البيع لم يزل جائزًا بالعقد الأول، ولأن هذه الجهالة طارئة، فلا تؤثر.
انظر مواهب الجليل (٥/ ٣٠٤)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ١٨٣)، منح الجليل (٥/ ٢٠٤، ٢٠٥).

(٢) مواهب الجليل (٥/ ٣٠٤)، حاشية الدسوقي (٣/ ٤٦٩)، الخرشي (٥/ ١٦٠، ١٦١)، وانظر المدونة (٥/ ٣٧٧، ٥٠٣).

(٣) الإنصاف (٦/ ٢٩٠)، المغني (٤/ ٣٤٠) و (٥/ ١٩٤)، كشاف القناع (٤/ ١٥٥).

(٤) الأم (٣/ ٢٢٢)، و (٥/ ٢٠٠).

(٥) الأم (٦/ ١٧٨).

❑ وجه القول بالبطلان:

أحدهما: ما نص عليه من أنها لفظة واحدة قد جمعت حرامًا وحلالًا، وتبعيضها غير ممكن، وتغليب أحد الحكمين واجب، فكان تغليب حكم الحرام في إبطال العقد على الحلال أولى تغليبًا لجانب الحضر.

الثاني: أنه ببطلان البيع في الحرام يبطل من الثمن ما قابله فيصير الباقي بعده مجهولًا، وجهالة الثمن تبطل البيع، فوجب أن يكون البيع الحلال باطلًا؛ لجهالة ثمنه[١].

القول الرابع:

يتخير المشتري بين رد المبيع بالفسخ، وبين التمسك بالباقي، والرجوع بحصة القدر المستحق من الثمن، وهو قول في مذهب الشافعية، ورواية ثانية للحنابلة[٢].

جاء في مختصر المزني: «لو اشترى عبدًا، واستحق نصفه، إن شاء رد الثمن، وإن شاء أخذ نصفه»[٣].

---

(١) انظر الحاوي الكبير (٥/ ٢٩٣).

(٢) قال في الإنصاف (٦/ ٢٩٠): «وإن ظهر البعض مستحقًا بطل البيع فيه، وفي الباقي روايتا تفريق الصفقة».

وتفريق الصفقة: أن يجمع بين ما يصح بيعه، وبين ما لا يصح بيعه، صفقة واحدة بثمن واحد.

وقد قال صاحب الإنصاف في تفريق الصفقة (٤/ ٣١٦): «فيه وجهان:

قال في التلخيص: أصل الوجهين: إن قلنا: العلة اتحاد الصفقة (يعني الحلال والحرام) لم يصح البيع.

وإن قلنا: العلة جهالة الثمن في الحال صح البيع».

(٣) مختصر المزني (ص٨٥).

وجاء فيه أيضًا: «إن اشترى شقصًا وعرضًا صفقة واحدة، أخذت الشفعة بحصتها من الثمن»[١].

❑ **وجه هذا القول:**

الوجه الأول: أنه لما كان لو أفرد كل واحد منهما بالعقد خالفه حكم صاحبه، وجب إذا جمع بينهما في العقد أن يخالف كل واحد منهما صاحبه، كالمشتري صفقة عبدًا وشقصًا في الشفعة.

الوجه الثاني: أنه لو كان الجمع بينهما يوجب حمل أحدهما على الآخر، لم يكن حمل الصحة على البطلان بأولى من حمل البطلان على الصحة، كالانفراد، فوجب أن يسقط اعتبار أحدهما بالآخر لتكافؤ الأمرين، ويحمل كل واحد منهما على مقتضاه في الحالين[٢].

❑ **الراجح:**

بعد استعراض الأدلة أجد أن القول بإبطال البيع مطلقًا قول ضعيف، وفيه تضييع لحق المشتري كما لو رغب في أخذ البعض، وما يدعى أن الثمن يبقى مجهولًا فإنها جهالة طارئة تعرف بالحساب، كما أن إلزام المشتري في قبول الصفقة، وهو لم يعقد قبوله إلا على الصفقة كاملة فيه إجحاف عليه، لأنه قد يكون له غرض صحيح في كمال الصفقة، لا في بعضها.

وأما البائع فإنه لا خيار له مطلقًا، لأنه لا نقص عليه.

وينبغي أن يكون الخيار للمشتري إن شاء قبل البعض، ورجع بمثل الفائت إن

---

(١) المرجع السابق (ص٨٥).

(٢) الحاوي الكبير (٥/ ٢٩٣، ٢٩٤).

كان مثليًا أو بقيمته إن كان قيميًا، وإن شاء رد السلعة لاسيما إذا ترتب على تفريق الصفقة ضرر عليه، والله أعلم.



المبحث السادس
في استحقاق الثمن

قال الماوردي: «كل حق ثابت في الذمة لا يطبل بتلف المال...»[١].

[م-٦٢٩] علمنا خلاف العلماء فيما إذا استحق المبيع، فهل يختلف الحكم فيما إذا استحق الثمن؟

فيه تفصيل: أن يكون الثمن واجبًا في ذمة المشتري، كما لو اشترى الرجل المبيع بنقود لم يعينها، فلو استحق مال المشتري كله لم يوجب ذلك فسخ العقد قولًا واحدًا؛ لأن الحق لم يتعلق بنقود بعينها، وإنما تعلق ذلك بذمته[٢].

قال في الحاوي: «كل حق ثابت في الذمة لا يبطل بتلف المال، كالدين والقرض، وكل حق تعلق بالعين يبطل بتلف المال، كالوديعة والمضاربة»[٣].

والفرق بين ما وجب في الذمة والمعين من وجهين:

الوجه الأول:

أن المعين إذا تلف أو استحق فقد فات، وأما ما تعلق في الذمة فلو تلف مال الإنسان كله أو استحق لم يفت؛ لأن تعلقه بالذمة، وليس بعين المال، فتشغل ذمته بدفع مثله.

---

(١) الحاوي (٣/ ١٢٨).

(٢) انظر مغني المحتاج (٢/ ٣٠٣)، الإقناع للشربيني (٢/ ٣٠٣)، منهاج الطالبين (ص٧٣)، السراج الوهاج (ص٢٧٧)، روضة الطالبين (٥/ ٩٣)، الإنصاف (٦/ ٢٩٠)، المغني (٥/ ١٩٤).

(٣) الحاوي (٣/ ١٢٨).

الوجه الثاني:

أن ما في الذمة يكون وفاؤه بدفع أيةِ عينٍ مالية مثلية من جنس الملتزم به، بخلاف المعين، فإن الحق يتعلق بذاته.

وإن كان الثمن نقودًا معينة فالخلاف مبني على مسألة أخرى، هل تتعين النقود بالتعيين، أو لا تتعين؟

فمن قال: لا تتعين بالتعيين، فإنه لا يفسخ العقد بهلاك النقود المعينة، وهو مذهب الحنفية والمالكية.

ومن قال: إنها تتعين بالتعيين فإنه يقول بفسخ العقد، والله أعلم.

وقد ناقشت مسألة: هل النقود تتعين بالتعيين في مسألة مستقلة، وبينت الراجح منها، فأغنى عن إعادتها هنا.

وإن كان الثمن عينًا فعامة الفقهاء على بطلان البيع[(١)]؛ لأن المعين يراد لعينه، ولا يقوم غيره مقامه.

قال ابن عابدين: «الاستحقاق في بيع المقايضة يبطل البيع»[(٢)].

جاء في التاج والإكليل: «قال مالك: من ابتاع شقصًا بحنطة بعينها، فاستحقت الحنطة قبل أخذ الشفيع، فسخ البيع، ولا شفعة»[(٣)].

وجاء في حاشية الرملي: «ولو استحق الثمن، فإن كان معينًا بطل البيع»[(٤)].

---

(١) حاشية الدسوقي (٣/ ٣٩٢، ٤٩٥)، الذخيرة (٩/ ٤٢)، مغني المحتاج (٢/ ٥٥)، الإقناع للشربيني (٢/ ٣٣٨).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٠٨).

(٣) التاج والإكليل (٥/ ٣٣١).

(٤) حاشية الرملي (٢/ ٣٦٦).

المبحث السابع
في انفساخ البيع بسبب كساد الثمن

منع التعامل في النقود يجعلها معدومة حكمًا.

[م-٦٣٠] إذا اشترى الرجل سلعة بفلوس نافقة، ثم كسدت قبل تسلمها(١)، فهل ينفسخ العقد؟ اختلف العلماء في ذلك على خمسة أقوال:

القول الأول:

ينفسخ العقد، وهذا رأي أبي حنيفة رحمه الله تعالى(٢).

القول الثاني:

لا ينفسخ، والبائع بالخيار، إن شاء فسخ، وإن شاء أخذ قيمة الفلوس، وهذا رأي أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية(٣).

---

(١) لا بد من اشتراط أن يكون الكساد قبل استلامها، أما لو اشترى سلعة بفلوس، فسلم الفلوس، ولم يستلم السلعة، ثم إن الفلوس كسدت لم يفسخ العقد؛ لأن كسادها كهلاكها، وهلاك المعقود عليه بعد القبض لا يبطل البيع.
انظر فتح القدير (٧/ ١٥٧).

(٢) المبسوط (١٣/ ١٩٨)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٤٢)، البحر الرائق (٦/ ٢١٨)، تبيين الحقائق (٤/ ١٤٢).
وحد الكساد عند الحنفية: أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد، فلو راجت في بعضها لم يبطل.
انظر الدر المختار (٥/ ٢٦٨).

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ٢٤٢)، البحر الرائق (٦/ ٢١٩)، تبيين الحقائق (٤/ ١٤٢)، وإذا اختار أخذ قيمة الفلوس أخذ قيمتها عند أبي يوسف يوم البيع؛ لأنه وقت وجوب الثمن، وعند محمد يوم الكساد؛ لأنه وقت العجز عن التسليم. وفي الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف.
انظر الفتاوى الهندية (٣/ ٢٢٥).

القول الثالث:

يجب رد المثل ما دامت الفلوس موجودة، ولو رخصت أو غلت، فإن عدمت بالكلية فله قيمتها، وهو المعتمد في مذهب المالكية[١]، ومذهب الحنابلة[٢].

القول الرابع:

يجب على المدين عند الكساد أو الانقطاع المثل، وليس للدائن سواه، ولا يثبت للبائع الخيار في الفسخ، ويعتبر الكساد أو الانقطاع كجائحة نزلت به، وهو مذهب المدونة، وما أفتى به ابن رشد[٣]، وعليه جمهور الشافعية[٤].

☐ وجه من قال: ينفسخ العقد بكساد الثمن:

أن الفلوس والدراهم المغشوشة إذا كسدت خرجت عن كونها ثمنًا، لأن ثمنيتها إنما ثبتت باصطلاح الناس عليها، فإذا ترك الناس التعامل بها فقد زال عنها صفة الثمنية، ولا بيع بلا ثمن، فينفسخ العقد ضرورة.

---

(١) ومتى تجب القيمة؟
قيل: تجب يوم اجتماع استحقاقها وعدمها.
فاستحقاقها: أي وجوبها وحلولها.
وعدمها: أي هلاكها. فإن لم يجتمعا حصل ذلك بالأخير منهما: فإن كان الاستحقاق أولًا فليس له القيمة إلا يوم العدم. وإن كان العدم أولًا فليس له القيمة إلا يوم الاستحقاق..
والمعتمد في المذهب ما ذكره الدردير وجوب القيمة يوم الحكم وهو متأخر عن يوم الانقطاع، ويوم الاستحقاق.
انظر مواهب الجليل (٤/ ٣٤٠)، الشرح الكبير (٣/ ٤٥، ٤٦)، المعيار المعرب (٥/ ٤٦)، الخرشي (٥/ ٥٥)، منح الجليل (٤/ ٥٣١).

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٢٤)، المغني (٤/ ٢١٤).

(٣) التاج والإكليل (٤/ ٣٤٠)، منح الجليل (٤/ ٥٣١)، مواهب الجليل (٤/ ٣٤٠).

(٤) قال الشافعي في الأم (٣/ ٣٣): «ومن سلف فلوسًا أو دراهم، أو باع بها، ثم أبطلها السلطان فليس له إلا مثل فلوسه أو دراهمه التي أسلف أو باع بها».

وإذا كان تخمر العصير قبل القبض وبعد العقد يبطل العقد، فكذلك كساد الفلوس قبل القبض يبطل العقد، لأن كلًا منهما لو اقترن بالعقد كان مانعًا[(١)].

❑ وجه من قال: لا ينفسخ العقد، وللبائع الخيار:

أن العقد تم، والفلوس كانت رائجة، فثبتت في ذمة المشتري ثمنًا، وما وجب في الذمة لا يحتمل الهلاك، فلا يكون الكساد هلاكًا لما استقر في الذمة، بل يكون عيبًا فيها يوجب الخيار للبائع[(٢)].

❑ وجه من قال: يجب على المشتري رد المثل ولو رخصت، وإلا فالقيمة:

لأنه إنما وجب عليه المثل؛ لأن هذا هو ما لزمه يوم العقد، وكونها رخص سعرها لا يوجب عدم الرد؛ لأنه لم يحدث فيها شيء إنما تغير سعرها، فأشبهت الحنطة إذا رخصت أو غلت، لكن إن انقطع الثمن حتى لا يوجد، أو أبطل السلطان التعامل بها كان له قيمته، لأن كل شيء تعذر مثله حسًا أو حكمًا وجبت قيمته[(٣)].

ولأن انقطاع التعامل بها يسقط ماليتها، ويكون وجودها كعدمها، والبيع لم ينعقد إلا بما يعتبر مالًا.

ولأن إبطال التعامل بها يشبه كسرها، أو تلف جزء منها، فيلحقه الضمان، فيرد قيمتها.

---

(١) انظر المبسوط (١١/ ١٦٣).

(٢) انظر بدائع الصنائع (٥/ ٢٤٢)، المبسوط (١٤/ ٢٦، ٢٨، ٢٩).

(٣) انظر منح الجليل (٤/ ٥٣١).

□ **وجه من قال: يجب عليه المثل مطلقًا:**

إذا كان العقد قد تم بهذه الفلوس وهي رائجة، فهي التي وجبت عليه بتراضيهما، وكسادها وانقطاعها بعد لزوم العقد، واستقرار الوجوب بمنزلة الجائحة التي تنزل به، لا يتحملها المشتري، وهو لم يكن سببًا فيها.

□ **الراجح:**

أن النقود إن انقطعت أو منع السلطان التعامل بها وجب على المشتري قيمتها، لأن يده يد ضمان، ولأن منع التعامل في النقود يجعلها معدومة حكمًا، فيلزمه قيمتها، وإن رخصت دفعها إلى البائع، ولم يلزمه شيء، لأن المال لم يكن معدومًا حكمًا، ويكون النقص من مال البائع كما أن الثمن لو زادت قيمته كان له، فكذلك إذا نزلت قيمته كان ذلك عليه، فالغنم بالغرم، والله أعلم، وهذا أقرب الأقوال إلى الحق، وهو ما أميل إليه، والله أعلم.

المبحث الثامن
في انفساخ العقد بسبب اختلاط المبيع بغيره

[م-٦٣١] إذا اختلط المبيع بغيره، ولم يقدر على تمييزه، كأن يكون المبيع ثمرًا على شجر، وقد بيعت بشرط القطع، فلم تقطع حتى حدثت ثمرة أخرى معها، واختلطت بها، ولم يتميز مال كل منهما، أو كان المبيع حنطة بيعت جزافًا، فلم تقبض حتى انثالت عليها أخرى، واختلطت، فهل يفسخ البيع بذلك؟

اختلف أهل العلم في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

إن حصل الاختلاط قبل القبض فسد البيع؛ لتعذر التمييز قبل التسليم، فأشبه فوات المبيع قبل التسليم. وهذا قول واحد في مذهب الحنفية(١)، وقول في مذهب الشافعية(٢).

وإن أثمرت ثمرًا جديدًا بعد القبض فإنهما يشتركان فيها للاختلاط، والقول في قدره للمشتري مع يمينه؛ لأن المبيع في يده، وهو منكر، والقول قول المنكر، وهذا مذهب الحنفية(٣).

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٧)، البحر الرائق (٥/ ٣٢٥).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٩٢)، السراج الوهاج (ص٢٠١).

(٣) قال في الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٧): «ولو اشتراها مطلقًا، وأثمر ثمرًا آخر قبل القبض، فسد البيع لتعذر التمييز قبل التسليم، وإن أثمرت بعد القبض يشتركان، والقول للمشتري في قدره؛ لأنه في يده، وهو منكر».
وانظر البحر الرائق (٥/ ٣٢٥)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٦)، تبيين الحقائق (٤/ ١٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٥٥)، فتح القدير (٦/ ٢٩٠، ٢٩١).

القول الثاني:

إذا حدث الاختلاط، وكان حق كل واحد لم يتميز، فإن كان ذلك قبل التخلية، كان للمشتري الخيار بين الفسخ والإجازة.

وجهه: أننا لم نقل بفسخ العقد؛ لبقاء عين المبيع.

وقلنا بالخيار: لأن الاختلاط عيب حدث قبل التسليم.

وإن سمح البائع بترك الثمرة الجديدة للمشتري، سقط خياره على الأصح، وأجبر على القبول. لزوال المحذور.

وإن حدث ذلك بعد التخلية فإن تصالحا وتوافقا على شيء فذاك، وإلا فالقول قول صاحب اليد في قدر حق الآخر، واليد بعد التخلية للمشتري. وهذا مذهب الشافعية(١).

القول الثالث:

يصطلحان على الزيادة، ولا يبطل العقد، وهذا مذهب الحنابلة(٢).

---

(١) صاحب اليد فيه أوجه في مذهب الشافعية:

أحدها: للبائع، والثاني: للمشتري، ورجحه الرافعي وغيره، والثالث: لهما.

انظر مغني المحتاج (٢/ ٩٣)، الإقناع للشربيني (٢/ ٢٩٠)، السراج الوهاج (ص٢٠١)، أسنى المطالب (٢/ ١٠٨، ١٠٩)، الفتاوى الفقهية الكبرى (٢/ ٢٤٥)، نهاية المحتاج (٤/ ١٥٥).

وقال النووي في المجموع (١١/ ١٧١): لو انثال على الحنطة المبيعة بعد قبضها حنطة أخرى، فالبيع صحيح، وهما مالان اختلطا، فإن اصطلحا على شيء كان القول قول من الشيء في يده في قدر ما لصاحبه، قال أبو إسحاق وصورته: أن يكون المشتري ترك الطعام وديعة عنده فاختلط.

(٢) الإنصاف (٥/ ٧٣).

وجهه: أننا لم نقل يبطلان العقد؛ لأن المبيع لم يتعذر تسليمه، وإنما اختلط بغيره، فهو كما لو اشترى طعامًا في مكان، فانثال عليه طعام للبائع، أو انثال هو على طعام للبائع، ولم يعرف قدر كل واحد منهما، ويفارق هذا ما لو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها، فتركها حتى بدا صلاحها، أو اشترى عرية فتركها حتى أثمرت، فإن العقد يبطل في إحدى الروايتين؛ لكون اختلاط المبيع بغيره حصل بارتكاب النهي، وكونه يتخذ حيلة على شراء الثمرة قبل بدو صلاحها، أو شراء الرطب بالتمر من غير كيل من غير حاجة إلى أكله رطبًا، وهاهنا ما ارتكب نهيًا، ولم يجعل هذا طريقا إلى فعل المحرم[١]. والله أعلم.



(١) انظر المغني (٤/ ٦٧).



المبحث التاسع
انفساخ العقد بسبب التعذر في تنفيذه

الفرع الأول
عجز العاقد عن المضي في العقد

[م-٦٣٢] إذا عجز العاقد عن المضي في موجب العقد انفسخ العقد، كما لو استأجر شخص رجلًا على قلع الضرس، ثم سكن الضرس.

أو استأجر طبيبًا على قطع اليد المتآكلة، ثم برئت اليد قبل التنفيذ، أو استأجر على استيفاء القصاص، ثم سقط بالعفو، فهنا ينفسخ العقد لعجز العاقد عن المضي في موجب العقد شرعًا، لأن المضي فيه في هذه الحالات يعتبر حرامًا[1].

قال السرخسي: «من استأجر أجيرًا ليقلع ضرسه، فسكن ما به من الوجع كان ذلك عذرًا في فسخ الإجارة»[2].

وقال ابن قدامة: «إن برأ الضرس قبل قلعه انفسخت الإجارة؛ لأن قلعه لا يجوز، وإن لم يبرأ، لكن امتنع المستأجر من قلعه لم يجبر؛ لأن إتلاف جزء من الآدمي محرم في الأصل، وإنما أبيح إذا صار بقاؤه ضررًا، وذلك مفوض إلى كل إنسان في نفسه إذا كان أهلًا لذلك، وصاحب الضرس أعلم بمضرته، ومنفعته، وقدر ألمه»[3].

---

(١) بدائع الصنائع (٤/ ٢٠٠)، مواهب الجليل (٥/ ٤٣٣)، الخرشي (٧/ ٣٠)، التاج والإكليل (٥/ ٤٣٣)، أسنى المطالب (٢/ ٤٠٩)، حواشي الشرواني (٦/ ١٣٦).

(٢) المبسوط (١٦/ ٢).

(٣) المغني (٥/ ٣١٥).

وجاء في أسنى المطالب: «(لو استأجرها) أي امرأة إجارة عين (لكنس المسجد اليوم) مثلًا (فحاضت، انفسخت) أي الإجارة (لفوات المنفعة شرعًا)»(١).

وقال النووي: «فإذا استؤجر لقلع سن وجعة، أو يد متآكلة، أو لاستيفاء قصاص في نفس أو طرف، فالإجارة صحيحة على الأصح كما سبق، فإذا زال الوجع، أو عفي عن القصاص، فقد أطلق الجمهور أن الإجارة تنفسخ، وفيه كلامان:

أحدهما: أن المنفعة في هذه الإجارة مضبوطة بالعمل دون الزمان، وهو غير مأيوس منه؛ لاحتمال عود الوجع، فليكن زوال الوجع، كغصب المستأجرة، حتى يثبت خيار الفسخ دون الانفساخ.

والثاني: حكى الشيخ أبو محمد وجهًا أن الإجارة لا تنفسخ، بل يستعمل الأجير في قلع مسمار، أو وتد، ويراعى تداني العملين، وهذا ضعيف، والقوي ما قيل: إن الحكم بالانفساخ جواب على أن المستوفى به لا يبدل، فإن جوزناه أمره بقلع سن وجعة لغيره»(٢).

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٤٠٩).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٢٤٩).

الفرع الثاني
تعذر التنفيذ بسبب فوات العين المستأجرة

[م-٦٣٣] ذهب عامة الفقهاء إلى أن عقد الإجارة ينفسخ بهلاك العين المستأجرة، فإن تلفت قبل القبض، أو عقيب القبض قبل مضي مدة يتمكن المستأجر من الانتفاع بها انفسخ العقد من أصله، وسقط الأجر.

وإن تلفت العين المستأجرة بعد مضي شيء من المدة، انفسخت فيما بقي، دون ما مضى، ويكون عليه من الأجرة بقدر ما استوفى من المنفعة أو بقدر ما مضى من المدة.

واختار أبو ثور بأن العين المستأجرة إذا تلفت بعد القبض فإن الأجرة تجب للمؤجر؛ لأن المعقود عليه تلف بعد قبضه، أشبه المبيع، وهذا غلط؛ لأن المعقود عليه المنافع، وقبضها باستيفائها، أو التمكن من استيفائها، ولم يحصل ذلك، فأشبه تلفها قبل قبض العين؛ لأن المنافع تحدث شيئًا فشيئًا، وإنما يستلمها على حسب وجودها شيئًا فشيئًا، فإذا اعترض مانع فقد تعذر تسليم المعقود عليه قبل القبض، فلا يجب البدل، كما لو تعذر تسليم المبيع قبل القبض بالهلاك(١).

وقد سبق بحث هذه المسألة مع ذكر الأدلة عليها في عقد الإجارة، فلله الحمد.

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٤/ ١٧٩)، تحفة الفقهاء (٢/ ٣٥٠)، تبيين الحقائق (٥/ ١٤٤)، الفروق للقرافي (٢/ ١٣٣)، الخرشي (٧/ ٣٠)، التاج والإكليل (٥/ ٤٣٢)، الفواكه الدواني (٢/ ١١٣)، التنبيه (ص١٢٤)، المجموع (٩/ ٤٨٢)، المهذب (١/ ٤٠٥)، أسنى المطالب (٢/ ٤٣٠)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ٢٨٩)، المغني (٥/ ٢٦٢، ٢٦٣)، الإنصاف (٦/ ٦١، ٦٢).



الفرع الثالث
تعذر التنفيذ بسبب الإفلاس

تعريف الإفلاس اصطلاحًا[١]:

التفليس: خلع الرجل من ماله لغرمائه[٢].

والمفلس: من كان دينه مساويًا لماله، أو كان دينه أزيد[٣].

وقال في المغني: والمفلس في عرف الفقهاء من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله، وسموه مفلسًا وإن كان ذا مال؛ لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه، فكأنه معدوم، وقد دل عليه تفسير النبي ﷺ مفلس الآخرة فإنه أخبر أن له حسنات أمثال الجبال، لكنها كانت دون ما عليه فقسمت بين الغرماء، وبقي لا شيء له، ويجوز أن يكون سمي بذلك لما يؤول إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه، ويجوز أن يكون سمي بذلك؛ لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به، كالفلوس ونحوها[٤].

---

(١) أفلس الرجل: إذا لم يبق له مال، أو صار بحيث يقال له: ليس معه فلس، وفَلَّسَهُ القاضي تَفْليسًا حَكَمَ بِإِفْلاسِهِ.
وأفْلَس الرجلُ صار مُفْلِسًا كأنما صارت دراهمُه فُلوسًا وزُيوفًا بعد أن كانت ذهبًا وفضة.
كما يقال أَخْبَثَ الرجل إذا صار أصحابُه خُبَثاء.
وأَقْطف إذا صارت دابَّتُه قَطُوفًا.
ويجوز أن يراد به أنه صار إلى حالٍ يقال فيها: ليس معه فَلْس.
كما يقال أَقْهَر الرجل أي صار إلى حال يُقْهَر عليها.
وأَذَلَّ الرجل صار إلى حال يَذِلّ فيها.

(٢) الخرشي (٥/ ٢٦٢).

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٧٢٠).

(٤) المغني (٤/ ٢٦٥).

❑ علاقة الفلس بتعذر تنفيذ العقد:

إذا تم عقد البيع بالإيجاب والقبول بين البائع والمشتري، وافترقا فقد انعقد البيع، ومقتضاه: انتقال ملكية المبيع للمشتري، وملكية الثمن للبائع، وبناء على ذلك يكون المشتري قد ملك السلعة بهذا العقد ملكا حقيقيًا، وموجب العقد: أن يسلم البائع المبيع للمشتري، ويسلم المشتري الثمن للبائع فلو فرض أن المشتري قد عجز عن تسليم الثمن بسبب إفلاسه، فهنا نستطيع أن نقول: إن أحد العاقدين قد طرأ عليه عجز عن تنفيذ ما يوجبه عليه العقد، وهو تسليم الثمن، فهل ينفسخ البيع باعتبار أن العقد الذي طرأ عليه الإفلاس قد تعذر فيه تسديد المشتري للثمن، وبالتالي تعذر فيه تنفيذ موجب العقد: من تسليم المبيع للمشتري، وتسليم الثمن للبائع؟

وللجواب على ذلك نقول: المسألة لها صورتان:

الصورة الأولى: أن يطرأ الإفلاس قبل قبض المشتري للمبيع.

الصورة الثانية: أن يطرأ الإفلاس بعد قبض المشتري للمبيع.

وسوف نعرض حكم كل صورة من هذه الصور.

❁ ❁ ❁

المسألة الأولى
الإفلاس قبل قبض المفلس للمبيع

[م-٦٣٤] إذا باع الرجل السلعة بثمن حال، ولم يقبض ثمنها حتى أفلس المشتري، والعين ما زالت باقية في يد البائع لم يقبضها المشتري فإن العقد ينفسخ، ويكون البائع أحق بعين سلعته من بين بقية غرماء المشتري المفلس، وقد حكي الاتفاق على هذا.

قال الكاساني في البدائع: «وإن لم يكن قبضه - يعني المبيع - حتى أفلس أو مات... فإن كان حالًا فالبائع أحق به بالإجماع»(١).

قال ابن رشد الجد: «فأما العرض - يعني المبيع - فإن كان في يد بائعه لم يسلمه حتى أفلس المشتري، فهو أحق به في الموت والفلس جميعًا؛ لأنه كالرهن بيده، وهذا ما لا خلاف فيه»(٢).

ونقل الإجماع كذلك ابن رشد الحفيد في كتابه بداية المجتهد(٣)، والقرافي في الذخيرة(٤).

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٢٥٢)، وانظر الفتاوى الهندية (٥/ ٦٤)، البحر الرائق (٨/ ٩٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠١).

(٢) المقدمات الممهدات (٢/ ٣٣٤).

(٣) بداية المجتهد (٢/ ٢١٦).

(٤) الذخيرة (٨/ ١٧٦)



المسألة الثانية
الإفلاس بعد قبض المفلس للمبيع

[م-٦٣٥] من باع سلعة وقبضها المشتري ولم يستلم البائع من ثمنها شيئًا حتى أفلس المشتري، فوجد البائع عين سلعته المبيعة لدى المشتري لم تتغير عن حالها، ولم يتعلق بها حق عيني لأحد، فهل ينفسخ البيع، ويكون البائع أحق بسلعته من سائر الغرماء؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

لا يكون البائع أحق من غيره في عين سلعته، بل هو أسوة الغرماء. وهذا مذهب الحنفية(١).

القول الثاني:

للبائع أن يفسخ العقد، ويكون أحق من غيره في عين سلعته من بقية الغرماء، وهذا مذهب جماهير أهل العلم(٢).

---

(١) المبسوط (١٣/ ١٩٨)، وانظر بدائع الصنائع (٥/ ٢٥٢)، الحجة على أهل المدينة (٢/ ٧١٤)، شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ١٦٥)، البحر الرائق (٨/ ٩٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠١).

(٢) المنتقى للباجي (٥/ ٨٩)، الاستذكار (٢١/ ٢١)، التمهيد (١٢/ ٣٧٢)، البيان والتحصيل (١٠/ ٤٧٢)، التفريع لابن الجلاب (٢/ ٢٤٩، ٢٥٠)، المعلم بفوائد مسلم (٢/ ١٨٥)، شرح الزرقاني للموطأ (٣/ ٤١٩)، المفهم (٥/ ٢٧٧٣)، الأم (٣/ ١٩٩)، مغني المحتاج (٢/ ١٥٨)، مختصر المزني (ص١٠٢)، نهاية المحتاج (٤/ ٣٣٦)، شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ٢٢١)، المغني (٤/ ٢٦٥، ٢٦٦)، الإنصاف (٥/ ٢٨٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٦١)، كشاف القناع (٣/ ٤٢٥).

❑ دليل من قال: البائع وبقية الغرماء سواء:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

فالمفلس يستحق النظرة بدلالة الآية.

ويجاب عن الآية:

بأن الآية عامة، والحديث الوارد في المسألة خاص، والخاص مقدم على العام.

أو يقال: إن وجود السلعة عند المشتري لا يصدق عليه أنه معسر حتى يمكن إمهاله، وإنما الأمر بالإنظار للمعسر إذا كان البائع لا يجد عنده ما يقوم بسداد دينه، ولذلك للغرماء إذا وجدوا مالًا عند المعسر لهم أن يأخذوه، ولا ينافي ذلك الأمر بإنظاره، وإنما قدم البائع على بقية الغرماء لتعلق حقه بأمرين ذمة المشتري وقيام عين المبيع، بخلاف غيره فإن تعلقهم بالذمة فقط.

الدليل الثاني:

استشهد الحنفية بما قال السرخسي: ذكر الخصاص بإسناده أن النبي ﷺ قال: **أيما رجل أفلس، فوجد رجل عنده متاعه، فهو في ماله بين غرمائه، أو قال: فهو أسوة غرمائه**[(١)].

لم أقف عليه في كتب الحديث المسندة، وهو مخالف لما رواه الجماعة من حديث أبي هريرة، وسيأتي ذكره في أدلة القول الثاني.

الدليل الثالث:

أن البيع انعقد بالإيجاب والقبول، فخرج المبيع من ملك البائع، ودخل في

(١) المبسوط (١٣/ ١٩٨)، وانظر بدائع الصنائع (٥/ ٢٥٢).

ملك المشتري، وبالقبض صار من ضمان المشتري، ومالًا له كسائر أمواله، وأصبح حق البائع متعلقًا بذمة المشتري مثله مثل دين بقية الغرماء، فالقول باستحقاق البائع لعين سلعته المبيعة نقض لملك المشتري.

ويناقش من عدة وجوه:

الوجه الأول:

أن هذا نظر في مقابل النص، فيكون نظرًا فاسدا.

الوجه الثاني:

كون البيع انعقد فإنه لا يمنع من فسخ العقد بالإفلاس، كما يثبت الفسخ لثبوت العيب ونحوه، فعجزه عن تسليم الثمن عيب يوجب فسخ العقد بعد انعقاده، خاصة أن الأمر الذي ثبت به الحكم هو نص شرعي صحيح، وهو أخص، فيبنى العام على الخاص.

الوجه الثالث:

أن البائع قد امتاز عن بقية الغرماء بأن عين المبيع ما زال قائمًا، فإذا كان بقية الغرماء قد تعلق حقهم في الذمة فقط، فالبائع قد تعلق حقه في الذمة، وفي عين المال لقيام المبيع على حاله، وعدم فواته، فبهذا استحق التقديم على غيره، كما يستحق من الغرماء التقديم فيما لو كان دينه موثقًا برهن ونحوه، والله أعلم.

الدليل الرابع:

من حق البائع حبس السلعة حتى يستلم ثمنها، سواء كان المشتري معسرًا أو موسرًا، وقد سبق الكلام عليه في حبس المبيع، فإذا سلم البائع للمشتري السلعة فقد سقط حقه في حبس السلعة، والرجوع عن البيع مطلقًا، موسرًا كان أو

معسرًا كالمرتهن إذا سلم المرهون للراهن فإنه يسقط حقه في الرجوع في العين المرهونة، فكذا البائع.

ويجاب:

بأن هناك فرقًا بين الرهن والمبيع، فالرهن من عقود التوثقة، وهو ليس عوضًا للمبيع، بينما الثمن عوض عن السلعة، فإذا تعذر استيفاء الثمن رجع البائع إلى سلعته.

❑ دليل من قال: للبائع فسخ العقد، وأخذ سلعته:

الدليل الأول:

(ح-٤٩٨) ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم، أن عمر بن عبد العزيز أخبره، أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث ابن هشام أخبره أنه سمع أبا هريرة ﵁ يقول: قال رسول الله ﷺ: **من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره**[1].

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ قضى بأن الرجل إذا وجد سلعته عند المشتري، وقد أفلس فهو مقدم على غيره من الغرماء.

ونوقش هذا الاستدلال من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول:

أننا لا نسلم أن الحديث في البيع، لأن الحديث يقول: (**من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس**) والمبيع إذا باعه البائع، وقبضه المشتري لا يسمى عين مال

(١) البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩).

البائع، وذلك لخروجه عن ملكه بالبيع، ولخروجه عن ضمانه بالقبض، فهو الآن مال المشتري، وعلى ذلك فالمراد بقوله (**من أدرك عين ماله عند رجل**) كما لو أخذ ذلك على وجه الغصب، أو السرقة، أو استعاره، أو التقطه، أو أودعه صاحبه عند رجل، ثم أفلس، فهنا يصدق عليه أن المال مال البائع، ويقدم على سائر الغرماء.

وأجيب عن هذا الاعتراض بعدة أجوبة:

الجواب الأول:

لو كان الحديث يتكلم عن العواري والمغصوب والسرقة لما كان لذكر الفلس فائدة، فإن هذه الأعيان هي ملك لصاحبها مطلقًا، سواء أفلس من هي في يده أو لم يفلس.

الجواب الثاني:

أن صيغة (أحق به) صيغة تفضيل، فهي تقتضي الاشتراك، إلا أن البائع أحق من غيره من الشركاء، وفي المغصوب والمسروق والعواري لا يستحسن أن يقال: أحق؛ لأنه لا يوجد شركاء.

الجواب الثالث:

قال ابن خزيمة: «المال قد يضاف إلى المالك الذي قد ملكه في بعض الأوقات بعد زوال ملكه عنه كقوله تعالى: ﴿ٱجۡعَلُواْ بِضَٰعَتَهُمۡ فِي رِحَالِهِمۡ﴾ [يوسف: ٦٢]، فأضاف البضاعة إليهم بعد اشترائهم بها طعامًا»[1].

---

(١) صحيح ابن خزيمة (٤/ ٢٨٦).

الجواب الرابع:

(ح-٤٩٩) أن مالكًا قد رواه في الموطأ عن ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، أن رسول الله ﷺ قال: **أيما رجل باع متاعًا، فأفلس الذي ابتاعه منه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئًا، فوجده بعينه فهو أحق به. وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء.**

[وهذا مرسل][1].

وقد اعتضد بمرسل آخر رجاله ثقات.

(ح-٥٠٠) فقد روى عبد الرزاق في المصنف، قال: أخبرنا إسرائيل، عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة، قال: قال رسول الله ﷺ: **من باع سلعة لرجل لم ينقده، ثم أفلس الرجل، فوجد سلعته بعينها، فليأخذها دون الغرماء**[2].

(ح-٥٠١) وروى عبد الرزاق في المصنف[3]، وعبد بن حميد كما في المنتخب[4]، والحميدي في مسنده[5]، وابن حبان في صحيحه[6]، والدارقطني

(١) ومن طريق مالك أخرجه أبو داود (٣٥٢٠)، ومن طريق مالك أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٥١٥٨)، وأبو داود (٣٥٢٠)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٦٦)، وفي مشكل الآثار (٤٦٢٩).
كما أخرجه أبو داود بإثر حديث (٣٥٢٠) من طريق يونس، عن الزهري به، وقد اشتمل هذا المرسل على زيادات في المتن ليست محفوظة، سيأتي الكلام عليها إن شاء الله تعالى على وجه التفصيل، في الأحاديث التالية فانظرها غير مأمور.

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٥١٦٩).

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٥١٦٢).

(٤) منتخب عبد بن حميد (١٤٤١).

(٥) مسند الحميدي (١٠٣٥).

(٦) صحيح ابن حبان (٥٠٣٨).

في سننه[١]، من طريق هشام بن يحيى عن أبي هريرة بلفظ: **إذا أفلس الرجل فوجد البائع سلعته بعينها، فهو أحق بها دون الغرماء.**

وفي إسناده هشام بن يحيى، وهو صالح في المتابعات[٢].

وأما رواية مسلم من طريق ابن أبي حسين، أن أبا بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم أخبره، أن عمر بن عبد العزيز حدثه، عن حديث أبي بكر ابن عبد الرحمن، عن حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ في الرجل الذي يعدم إذا وجد عنده المتاع، ولم يفرقه، أنه لصاحبه الذي باعه.

فهذه رواية له بالمعنى، والمحفوظ من رواية يحيى بن سعيد، عن أبي بكر أن النبي ﷺ قال: **فأدرك متاعه بعينه.**

وقال يحيى بن سعيد: فهو أحق، ولم يقل: لصاحبه الذي باعه.

وجاء لفظ البيع من رواية يحيى بن سعيد، وذلك فيما يرويه الثوري عنه، إلا أن الثوري قد اختلف عليه على ثلاثة ألفاظ، مما يجعل الباحث يتوقف في قبول لفظ الثوري.

فقد أخرج الدارقطني من طريق عبد الله بن محمد بن عمرو الغزي، عن الفريابي[٣].

---

(١) سنن الدارقطني (٤/ ٢٢٩).

(٢) ذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل، وسكت عليه. الجرح والتعديل (٩/ ٧٠)، ولم يذكره في الثقات سوى ابن حبان (٥/ ٥٠٠)، وفي التقريب: مستور.

وقال الذهبي في الكاشف: مختلف فيه. وقد رواه ابن الجعد في مسنده (٩٦٦) من طريق هشام بن يحيى، ولم يذكر صيغة البيع.

(٣) سنن الدارقطني (٣/ ٢٩).

وأخرجه أيضًا من طريق زيد بن أبي الورقاء[١].

والبيهقي في السنن الكبرى من طريق أبي حذيفة[٢].

كلهم عن سفيان، عن يحيى بن سعيد به، عن أبي بكر به، بلفظ: من باع سلعة، فأفلس صاحبها، فوجدها بعينها فهو أحق بها دون الغرماء. فهنا نص الثوري على ذكر الحديث بلفظ البيع.

وخالفهم عبد الرزاق فرواه في مصنفه، عن الثوري، عن يحيى بن سعيد به، بلفظ: أيما رجل أفلس، وعنده سلعة بعينها، فصاحبها أحق بها دون الغرماء. وهذا موافق للفظ الجماعة في عدم التنصيص على ذكر البيع[٣].

وهو اللفظ الثاني لسفيان.

وهناك لفظ ثالث، أعتقد أن الثوري قد انقلب عليه الحديث فيه.

(ح-٥٠٢) فقد روى هذا الحديث عن يحيى بن سعيد، عن ابن عمرو ابن حزم به بلفظ: أن النبي ﷺ قال: إذا ابتاع الرجل سلعة، ثم أفلس، وهي عنده بعينها، فهو أحق بها من الغرماء.

أخرجه الثوري في جامعه[٤]، ومن طريقه أخرجه ابن خزيمة[٥]، وابن حبان في صحيحه[٦]، والبيهقي في السنن الكبرى[٧].

---

(١) سنن الدارقطني (٣/ ٢٩).
(٢) السنن الكبرى (٦/ ٤٥).
(٣) مصنف عبد الرزاق (١٥١٦١).
(٤) ذكر ذلك الحافظ في فتح الباري (٥/ ٦٤).
(٥) انظر المرجع السابق.
(٦) صحيح ابن حبان (٥٠٣٧).
(٧) السنن الكبرى (٦/ ٤٥).

فجعل المشتري أحق بها من الغرماء، وإنما الشأن في البائع لأنه هو الذي ينازعه الغرماء استحقاق السلعة أو ثمنها.

والذي يجري وفق القواعد الحديثية، أن لفظ البيع ليس محفوظًا في طريق يحيى بن سعيد، وأن رواية الثوري للحديث، ورواية ابن أبي حسين التي في مسلم ليست محفوظة، وقد رواه جمع غفير عن يحيى بن سعيد، ولم يذكروا ما ذكره الثوري وابن أبي حسين عنه، وقد وقفت على خمسة عشر حافظًا، بعضهم في الصحيحين، وبعضهم في أحدهما، وبعضهم خارج الصحيح[١].

---

(١) وإليك أخي القارئ ما وقفت عليه منهم:

الأول: زهير بن حرب كما في الصحيحين وغيرهما، وأكتفي بالصحيحين.

الثاني: مالك كما في الموطأ (٢/ ٦٧٨)، ومسند الشافعي (ص٣٢٩)، وفي الأم (٣/ ١٩٩)، ومصنف عبد الرزاق (١٥١٦٠)، وسنن أبي داود (٣٥١٩)، ومسند أبي عوانة (٥٢١٩)، وشرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ١٦٤)، وصحيح ابن حبان (٥٠٣٦)، وسنن البيهقي (٦/ ٤٤).

الثالث: هشيم كما في مسند أحمد (٢/ ٢٢٨)، ومسند أبي يعلى (٦٤٧٠).

الرابع: الليث بن سعد كما في صحيح مسلم (١٥٥٩)، وسنن الترمذي (١٢٦٢)، والسنن الكبرى للنسائي (٦٢٧٢)، وفي المجتبى (٤٦٧٦)، وسنن ابن ماجه (٢٣٥٨)، ومسند أبي عوانة (٥٢١٩)، وسنن البيهقي (٦/ ٤٥).

الخامس: حماد بن زيد، كما في صحيح مسلم (١٥٥٩).

السادس: سفيان بن عيينة كما في مصنف ابن أبي شيبة (٢٠١٠١)، وصحيح مسلم (١٥٥٩)، ومسند الحميدي (١٠٣٦)، وسنن ابن ماجه (٢٣٥٨).

السابع: يحيى بن سعيد القطان، كما في مسند أحمد (٢/ ٤٧٤)، وصحيح مسلم (١٥٥٩)، وسنن الداقطني (٣/ ٣٠).

الثامن: عبد الوهاب الثقفي كما في مسند الشافعي (ص٣٢٩)، والأم (٣/ ١٩٩)، وصحيح مسلم (١٥٥٩)، وسنن الدارقطني (٣/ ٣٠).

التاسع: يزيد بن هارون كما في مسند أحمد (٢/ ٢٥٨)، والمنتقى لابن الجارود (٦٣٠)، وسنن الدارمي (٢٥٩٠)، ومسند أبي عوانة (٥٢٢١)، وسنن الدارقطني (٣/ ٣٠).

العاشر: شعبة كما في مسند ابن الجعد (١٥٦٦). =

الجواب الثاني للحنفية:

قالوا: لو سلمنا أن حديث أبي هريرة في البيع، فإنه محمول على ما إذا أفلس المشتري قبل قبضه للسلعة، فالبائع في هذه الحالة أحق بالرجوع في هذه السلعة، وهذا مما لا خلاف فيه، وعلى ذلك فلا دلالة في الحديث على أن المشتري إذا قبض السلعة ثم أفلس بالثمن أن البائع أحق بها من بقية الغرماء.

وأجيب:

أن قوله ﷺ في حديث أبي هريرة المتفق عليه: **من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس**[1].

فقوله (عند رجل قد أفلس) فالحديث يتكلم على مبيع عند مشتر مفلس أدركه البائع بعينه قبل تغيره.

الجواب الثالث للحنفية:

أن هذا الحديث خبر آحاد، مخالف للأصول، فلا يقبل، ووجه معارضته لذلك: أن السلعة بالقبض صارت ملكًا للمشتري، وداخلة تحت ضمانه، وحق

= **الحادي عشر**: حفص بن غياث كما في مسلم (١٥٥٩).
الثاني عشر: عبدة بن سليمان كما في مصنف ابن أبي شيبة (٢٠١٠١).
الثالث عشر: أنس بن عياض كما في سنن الدارقطني (٣/ ٣٠).
الرابع عشر: أبو خالد الأحمر، كما في سنن الدارقطني (٣/ ٣٠).
الخامس عشر: عمرو بن الحارث كما في مسند أبي عوانة (٥٢١٩).
كل هؤلاء رووه عن يحيى بن سعيد، لم يذكروا فيه لفظ البيع، وإن كان شأن البيع يستنبط فقهًا من الحديث، وإنما الكلام على اللفظ المحفوظ عن المعصوم، وما تقتضيه القواعد، والله أعلم.

(١) البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩).

البائع من الثمن إنما هو دين متعلق بالذمة، والذمة باقية بعد الإفلاس كبقائها قبله لم تتغير، فالقول بأن البائع يملك الفسخ بالإفلاس، ونقض البيع، وبالتالي نقض الملك الثابت بعقد صحيح مخالف للأصول.

ويناقش:

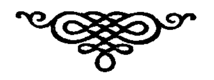
بأننا لا نسلم أولًا أن الحديث مخالف للأصول، وسيأتي في الدليل الثاني والثالث أن فسخ العقد هو مقتضى القياس الصحيح هذا من جهة، ومن جهة أخرى دعوى أن خبر الآحاد إذا خالف الأصول وجب رده قول مجانب للصواب، بل يجب العمل به كالخبر المتواتر، وحديث إنما الأعمال بالنيات من أعظم الأحاديث التي يعتمد عليها في الأحكام، ومع ذلك هو فرد غريب، ولم يمنع ذلك من صحته مع عظم الحاجة إليه، وتبليغ الرسالة من أعظم الأمور، وكان الرسول ﷺ يرسل آحاد الصحابة لتبليغها عن طريق المكاتبة وغيرها، وكانت الحجة تقوم بذلك، وأكثر الأخبار التي تعم بها البلوى هي أخبار آحاد، والأخبار المتواترة قليلة، بل إن تقسيم الأحاديث إلى متواتر وآحاد هو تقسيم حادث، لا يعرف عند أئمة السلف المتقدمين، ثم الدعوى برد الحديث الصحيح بدعوى مخالفته للأصول دعوى واهية؛ لأن الحديث أصل بذاته، وحجة بنفسه، وإذا سلم أن هذا يعارض الأصول تكون المسألة الواردة بهذا الحديث مستثناة من الأصل لورود الحديث الصحيح بخصوصها، والله أعلم.

الدليل الثاني:

القياس على المسلم فيه إذا تعذر تسليمه، فإذا كان الفقهاء يرون فسخ عقد السلم إذا تعذر تسليم المسلم فيه، وهو أحد العوضين، فكذلك إذا تعذر تسليم الثمن يستحق البائع الفسخ.

الدليل الثالث:

أن البائع إذا شرط في البيع رهنًا، فعجز عن تسليمه استحق الفسخ، مع أن الرهن مجرد وثيقة بالثمن، فما بالك بالعجز عن تسليم الثمن نفسه ألا يكون أولى بالفسخ من العجز عن تسليم الرهن(١).



(١) المغني (٤/ ٢٦٦).

مطلب
في شروط الرجوع
في عين مال البائع عند المفلس

القائلون بجواز رجوع البائع في عين ماله إذا وجده عند المفلس يقولون ذلك إذا توفرت شروطه على خلاف بينهم في هذه الشروط، وسوف أسوق إن شاء الله تعالى الشروط المتفق عليها والمختلف فيها بين أهل المذاهب، مع بيان الراجح، مع التنبيه أن الخلاف لن يدخل فيه مذهب الحنفية لأنهم لا يقولون برجوع البائع على المفلس بعين ماله كما تقدم، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.





الشرط الأول
ألا يتعلق بالمبيع حق للغير

[م-٦٣٦] وهذا الشرط متفق عليه، فإن تعلق بالمبيع حق للغير من بيع، أو جناية أو رهن أو هبة ونحوها لم يكن للبائع فسخ العقد.

قال ابن قدامة: «فإن رهنها المشتري، ثم أفلس، أو وهبها، لم يملك البائع الرجوع، كما لو باعها أو أعتقها.

ولأن في الرجوع إضرارًا بالمرتهن، ولا يزال الضرر بالضرر؛ ولأن النبي ﷺ قال: (**من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، فهو أحق به**).

وهذا لم يجده عند المفلس.

ولا نعلم في هذا خلافًا»[1].

(١) المغني (٤/ ٢٧٨).



الشرط الثاني
في اشتراط كون المشتري لم ينقد من ثمنها شيئًا

[م-٦٣٧] اختلف الفقهاء في اشتراط رجوع البائع عن البيع كون المشتري المفلس لم ينقد من ثمنها شيئًا على قولين:

القول الأول:

ليس هذا بشرط، وهذا مذهب المالكية والشافعية.

إلا أن المالكية قالوا: إن شاء رد الثمن المقبوض، وأخذ سلعته، وإن شاء أمسك المقبوض وشارك الغرماء بما بقي من الثمن[1].

وقالت الشافعية: يثبت للبائع حق الرجوع بحصة ما بقي من الثمن[2].

❑ وجه قول الشافعية:

بأنه إذا جاز للبائع الرجوع في العين كلها عند عدم القبض، جاز له الرجوع في بعضها إذا لم يكن قبض كامل الثمن.

القول الثاني:

يشترط أن يكون المشتري لم ينقد من ثمنها شيئًا، فإن نقد بعض الثمن فليس للبائع حق الرجوع، وهذا مذهب الحنابلة[3].

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٢٨٦)، الفواكه الدواني (٢/ ٢٤٠)، مواهب الجليل (٥/ ٥٣)، منح الجليل (٦/ ٧٠)، شرح ميارة (٢/ ٢٤٣)، الخرشي (٥/ ٢٨١، ٢٨٢).

(٢) المهذب (١/ ٣٢٣)، حواشي الشرواني (٥/ ١٤٤)، مغني المحتاج (٢/ ١٦٠)، حاشية البجيرمي (٢/ ٤٢٠)، أسنى المطالب (٢/ ١٩٩).

(٣) الإنصاف (٥/ ٢٨٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٣٧٩)، المبدع (٤/ ٣١٥).

□ دليل الحنابلة:

الدليل الأول:

(ح-٥٠٣) ما رواه مالك في الموطأ، عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، أن رسول الله ﷺ قال: **أيما رجل باع متاعًا، فأفلس الذي ابتاعه منه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئًا، فوجده بعينه، فهو أحق به، وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء**(١).

[رجاله ثقات إلا أنه مرسل](٢).

(ح-٥٠٤) ووصله أبو داود من طريق عبد الله بن عبد الجبار - يعني الخبايري - حدثنا إسماعيل - يعني ابن عياش - عن الزبيدي - قال أبو داود وهو محمد بن الوليد أبو الهذيل الحمصي - عن الزهري، عن أبي بكر ابن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: **أيما رجل باع سلعة، فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس، ولم يقبض من ثمنها شيئًا فهي له» فإن كان قضاه من ثمنها شيئًا فما بقي فهو أسوة الغرماء، و أيما امرئ هلك، وعنده متاع امرئ بعينه، اقتضى منه شيئًا أو لم يقتض، فهو أسوة الغرماء**(٣).

[وصله إسماعيل بن عياش، وأرسله غيره، وهو المحفوظ](٤).

---

(١) الموطأ (٢/ ٦٧٨).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح٤٩٩) وانظر (ح ٥٠٥).

(٣) سنن أبي داود (٣٥٢٢).

(٤) خالف إسماعيل بن عياش في إسناده حيث وصله، وأرسله غيره، واختلف عليه فيه، فتارة يحدث به عن الزبيدي، عن الزهري، وتارة يحدث به عن موسى بن عقبة، عن الزهري. وهو وإن كان صدوقًا في روايته عن أهل بلده وهذا منها في إحدى طرقه، إلا أن ذلك مشروط بألا يخالف؛ وألا يختلف عليه؛ لأن الثقة إذا خالف حكم بشذوذ روايته، وإذا اختلف عليه فيه حكم برد روايته.

=

. . . .

= فأما مخالفته لغيره: فقد رواه مالك كما في الموطأ (٢/ ٦٧٨)، ومن طريقه أخرجه عبدالرزاق في المصنف (١٥١٥٨)، وأبو داود (٣٥٢٠)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٦٦)، وفي مشكل الآثار (٤٦٢٩).
ويونس كما في سنن أبي داود (٣٥٢١)، والمراسيل له (١٧٣) وشرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ١٦٥) عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث، عن النبي ﷺ مرسلًا.
قال أبو داود: حديث مالك أصح. اهـ فرجح الرواية المرسلة على رواية إسماعيل الموصولة.
وقال العقيلي في الضعفاء الكبير (١/ ٨٩) رواه مالك، ويونس، وصالح بن كيسان، عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن النبي ﷺ نحوه مرسلًا.
وقال محمد بن يحيى كما في المنتقى لابن الجارود (٦٣٣) رواه مالك وصالح بن كيسان ويونس عن الزهري عن أبي بكر مطلق عن رسول الله ﷺ، وهم أتى بالحديث يعني عن طريق الزهري.
وقال الدارقطني: إسماعيل مضطرب الحديث، ولا يثبت هذا الحديث عن الزهري مسندًا، إنما هو مرسل. سنن الدارقطني (٣/ ٢٩).
وقال ابن عبد الهادي في المحرر (٩٠٠) بعد أن أخرج الرواية المرسلة، قال: «وقد أسند من وجه غير قوي».
ورجح إرساله الحافظ في تلخيص الحبير (٣/ ٣٩).
وحديث أبي هريرة في الصحيحين وفي غيرهما ليس فيه ما ذكره إسماعيل بن عياش.
فقد رواه البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩) وغيرهما من طريق عمر بن عبد العزيز، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره. وقد استكملنا طرق هذا الحديث في المسألة السابقة.
ورواه مسلم (١٥٥٩) من طريق بشير بن نهيك، عن أبي هريرة بلفظ: (إذا أفلس الرجل فوجد الرجل متاعه بعينه فهو أحق به).
ورواه مسلم (١٥٥٩) من طريق عراك، عن أبي هريرة بمثل الحديث السابق.
ورواه الشافعي في مسنده (ص٢٣٩)، وفي الأم (٣/ ١٩٩)، وابن أبي شيبة في =

وتابعه هشام، عن الحسن عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: **أيما رجل أفلس، فوجد رجل ماله عنده، ولم يكن اقتضى من ماله شيئًا، فهو له.**

= المصنف (٢٩٠٨٥)، وأبو داود (٣٥٢٣) وابن ماجه (٢٣٦٠) وابن الجارود (٦٣٤)، والدارقطني (٣/ ٢٩)، والحاكم (٢/ ٥٠، ٥١)، والبيهقي في السنن (٦/ ٤٦) من ابن أبي ذئب، عن أبي المعتمر بن عمرو بن رافع، عن عمر بن خلدة الزرقي قال: أتينا أبا هريرة في صاحب لنا أفلس، فقال: لأقضين فيكم بقضاء رسول الله ﷺ من أفلس أو مات، فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق به.

وفي رواية: أيما رجل مات أو أفلس وذكر نحوه.

وهذا إسناد ضعيف لأن أبا المعتمر مجهول. وقد جعل حكم الحياة وحكم الموت في الفلس واحدًا، بينما مرسل مالك فرق بينهما.

وفي تلخيص الحبير (٣/ ٣٨): «قال أبو داود والطحاوي وابن المنذر: هو مجهول، ولم يذكر ابن أبي حاتم له إلا راويًا واحدًا، وهو ابن أبي ذئب، وذكره ابن حبان في الثقات».

ورواه عبد الرزاق في المصنف (١٥١٦٢)، وعبد بن حميد كما في المنتخب (١٤٤١)، وابن حبان في صحيحه (٥٠٣٨) والدارقطني في سننه (٤/ ٢٢٩) والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٤٦) من طريق هشام بن يحيى، عن أبي هريرة.

فهؤلاء الذين رووا حديث أبي هريرة لم يذكروا ما ذكره إسماعيل بن عياش من زيادة (فإن كان قد قضى من ثمنه شيئًا فهو فيه أسوة الغرماء) مما يجعل الباحث لا يحتفل بهذه الزيادة، إذ لو كانت محفوظة من حديث أبي هريرة لما كان أكثر الرواة على تركها.

وأما الاختلاف عليه في إسناده: فرواه إسماعيل بن عياش تارة عن الزبيدي، عن الزهري. كما سبق.

ورواه تارة عن موسى بن عقبة، عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، كما في سنن ابن ماجه (٢٣٥٩)، والمنتقى لابن الجارود (٦٣١، ٦٣٣)، وسنن الدارقطني (٤/ ٢٣٠).

وقد تابع إسماعيل بن عياش اليمان بن عدي فقد جاء في الطبراني في المعجم الأوسط (٨٢٥٤)، وفي مسند الشاميين (٣٥٢١)، والداقطني (٤/ ٢٣٠)، والبيهقي (٦/ ٤٨) من طريق اليمان بن عدي، عن الزبيدي، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة.

واليمان بن عدي ضعيف، وذكر أبي سلمة في إسناده منكر.

كما توبع إسماعيل في ذكر موسى بن عقبة، انظر تاريخ بغداد (١١/ ٢٩٦).

وانظر للاستزادة كلام ابن عبد البر في التمهيد (٨/ ٤٠٩).

رواه أحمد في مسنده، ثنا يحيى بن آدم، ثنا أبو إدريس، عن هشام به[(١)].

[إسناده ضعيف][(٢)].

وحديث أبي هريرة في الصحيحين وفي غيرهما ليس فيه زيادة: (فإن كان قد قبض من ثمنها شيئًا فما بقي فهو أسوة الغرماء) وهذا هو المعروف.

❏ الراجح:

أرجح الأقوال مذهب مالك؛ لأن العقد إذا انفسخ رجع الثمن كله إلى المشتري، ورجع المبيع إلى البائع، وأما تفريق الصفقة كما يذهب إلى ذلك الشافعية، بحيث يستحق بعض الثمن، ويرجع إليه بعض المبيع فهذا قد يلحق ضررًا بالبائع أو بالمشتري، لأن المبيع إذا فرق قد لا يسلم من ضرر أو نقص، والله أعلم.



(١) المسند (٢/ ٥٢٥).

(٢) فيه علتان:

الأولى: الحسن لم يسمع من أبي هريرة.

الثانية: هشام بن حسان في روايته عن الحسن البصري ضعف، قال الحافظ في هشام: «ثقة من أثبت الناس في ابن سيرين، وفي روايته عن الحسن وعطاء مقال؛ لأنه قيل: كان يرسل عنهما».



الشرط الثالث
هل يشترط أن يكون المفلس حيا

[م-٦٣٨] اختلف الفقهاء فيما إذا مات المفلس، هل للبائع أن يفسخ العقد، أم يكون البائع كغيره من الغرماء.

وللجواب على ذلك يقال: إما أن يكون المشتري قد قبض المبيع، أو يكون مات قبل قبضه.

فإن مات قبل قبض المبيع فإن صاحب السلعة أحق بها، وحكى ابن رشد الاتفاق على هذا.

قال ابن رشد: «فأما قبل القبض فالعلماء متفقون - أهل الحجاز وأهل العراق - أن صاحب السلعة أحق بها؛ لأنها في ضمانه»[١].

وإن مات بعد قبض السلعة، فهل للبائع أن يسترده، أو يكون البائع أسوة الغرماء؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

ليس للبائع أن يسترده، بل يكون أسوة الغرماء، وهذا مذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والحنابلة[٤].

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٢١٦).

(٢) شرح معاني الآثار (٤/ ١٦٦، ١٦٧).

(٣) المدونة (٥/ ٢٣٧)، التمهيد (٨/ ٤١٥)، الخرشي (٥/ ٢٨٦).

(٤) الإنصاف (٥/ ٢٨٦)، كشاف القناع (٣/ ٤٢٦)، المغني (٤/ ٢٩٣).

القول الثاني:

للبائع حق الفسخ، وهذا مذهب الشافعية(١).

❑ دليل الجمهور على امتناع الفسخ بموت المفلس:

الدليل الأول:

(ح-٥٠٥) ما رواه مالك في الموطأ، عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، أن رسول الله ﷺ قال: **أيما رجل باع متاعًا، فأفلس الذي ابتاعه منه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئًا، فوجده بعينه، فهو أحق به، وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء.**

[رجاله ثقات إلا أنه مرسل](٢).

الدليل الثاني:

(ح-٥٠٦) ما رواه أبو داود من طريق عبد الله بن عبد الجبار - يعني الخبايري - حدثنا إسماعيل - يعني ابن عياش - عن الزبيدي - قال أبو داود

---

(١) المهذب (١/ ٣٢٧)، مختصر المزني (ص١٠٢)، أسنى المطالب (٢/ ١٨٣).

(٢) الموطأ (٢/ ٦٧٨)، ومن طريق مالك أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٥١٥٨)، وأبو داود (٣٥٢٠)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٦٦)، وفي مشكل الآثار (٤٦٢٩).

وأخرجه أبو داود في السنن (٣٥٢١)، وفي مراسيله (١٧٣) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٦٥) من طريق يونس، عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث، عن النبي ﷺ مرسلًا.

وقد خالف عمر بن عبد العزيز ابن شهاب كما في البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩)، فرواه عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي هريرة موصولًا، وليس فيه زيادة، وإن مات الذي ابتاعه موضع الشاهد، كما ليس فيه (ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئًا). وهو المعروف.

وهو محمد بن الوليد أبو الهذيل الحمصي - عن الزهري، عن أبي بكر ابن عبد الرحمن، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ وفيه: **وأيما امرئ هلك، وعنده متاع امرئ بعينه، اقتضى منه شيئا أو لم يقتض، فهو أسوة الغرماء**(١).

[وصله إسماعيل بن عياش، وأرسله غيره، وهو المحفوظ](٢).

الدليل الثالث:

من النظر، ذكر أصحاب هذا القول وجهًا للتفريق بين حال الحياة وحال الموت، وذلك أن ذمة المفلس في موته خربت خرابًا كليًا، فإذا اختص البائع في المبيع تضرر بذلك الغرماء، بخلاف حال الحياة فإن ذمة المفلس ما زالت قائمة، فإذا رجع البائع بعين ماله تعلق الغرماء بذمة المفلس.

❑ دليل الشافعية على أن الموت لا يمنع من الفسخ:

الدليل الأول:

(ح-٥٠٧) ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم، أن عمر بن عبد العزيز أخبره، أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث ابن هشام أخبره أنه سمع أبا هريرة ﷺ يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره**(٣).

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: (من أدرك ماله بعينه) عام يشمل الحي كما يشمل الميت.

---

(١) سنن أبي داود (٣٥٢٢).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح٥٠٤).

(٣) البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩).

واعترض:

بأن المفلس لم يجد متاعه بعينه عنده، وإنما وجده عند ورثته.

ويجاب:

بأنه لا حق للورثة في التركة إلا بعد الوصية والدين، كما قال تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١]، وهذا من الدين.

الدليل الثاني:

(ح-٥٠٨) استدل الشافعي بما رواه من طريق ابن أبي ذئب، عن أبي المعتمر بن عمرو بن رافع، عن عمر بن خلدة الزرقي قال: **أتينا أبا هريرة في صاحب لنا أفلس، فقال: لأقضين فيكم بقضاء رسول الله ﷺ من أفلس أو مات، فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق به.**

وفي رواية: **أيما رجل مات أو أفلس وذكر نحوه.**

[أبو المعتمر مجهول العين][1].

---

(١) ورواه الشافعي في مسنده (ص٢٣٩)، وفي الأم (٣/ ١٩٩)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٩٠٨٥)، وأبو داود (٣٥٢٣) وابن ماجه (٢٣٦٠) وابن الجارود (٦٣٤)، والدارقطني (٣/ ٢٩)، والحاكم (٢/ ٥٠، ٥١)، والبيهقي في السنن (٦/ ٤٦) من طريق ابن أبي ذئب، عن أبي المعتمر ابن عمرو بن رافع، عن عمر بن خلدة الزرقي، قال: أتينا أبا هريرة في صاحب لنا أفلس، فقال: لأقضين فيكم بقضاء رسول الله ﷺ من أفلس أو مات، فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق به.
وفي رواية: أيما رجل مات أو أفلس وذكر نحوه.
وهذا إسناد ضعيف لأن أبا المعتمر مجهول. جاء في تلخيص الحبير (٣/ ٣٨): «قال أبو داود والطحاوي وابن المنذر: هو مجهول، ولم يذكر ابن أبي حاتم له إلا راويًا واحدًا، وهو ابن أبي ذئب، وذكره ابن حبان في الثقات».

الدليل الثالث:

أن فسخ البائع البيع، والرجوع بعين ماله لا يتوقف على رضا المفلس حتى يكون موته مؤثرًا، فإذا كان هذا الحق ثابتًا له، رضي المفلس أو لم يرض، ورضي الغرماء أو لم يرضوا لم يكن هناك فرق بين حياة المفلس وموته، وحقوق العباد مقدمة على حق الورثة.

❑ الراجح:

الذي أميل إليه هو ما ذهب إليه الشافعية والظاهرية أن البائع له حق الرجوع بعين ماله في حال حياة المفلس، وفي حال موته؛ لأن الذي ورد من التفريق بين حال الحياة والموت إما مرسل، أو منكر مخالف لما هو أصح منه، وحديث أبي هريرة في الصحيحين لم تذكر فيه هذه الزيادة، والله أعلم.





الشرط الرابع
أن تكون السلعة بحالها لم تتغير

المسألة الأولى
أن تتغير السلعة بتحويلها إلى عين أخرى

[م-٦٣٩] إذا تغيرت السلعة كما لو كان المبيع حنطة فطحنت، فهل يملك البائع الرجوع بعين ماله؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

يمتنع رجوع البائع بالمبيع، وهو مذهب المالكية[١]، والحنابلة[٢].

القول الثاني:

للبائع الرجوع إن لم تزد قيمة المبيع بالطحن، فإن زادت فالأظهر أن المبيع يباع، ويصبح المفلس شريكًا للبائع بقدر الزيادة؛ لأنها زيادة حصلت بفعل متقوم، فوجب ألا يضيع عليه. وهذا مذهب الشافعية[٣].

قال النووي: «إذا اشترى حنطة فطحنها، أو ثوبًا فقصره، أو خاطه بخيوط من

---

(١) الخرشي (٥/ ٢٨٢)، التاج والإكليل (٥/ ٥٠)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٨٣)، منح الجليل (٦/ ٦٣).

(٢) كشاف القناع (٣/ ٤٢٦، ٤٢٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٦٣)، مطالب أولي النهى (٣/ ٣٨١)، الإنصاف (٥/ ٢٨٧).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ١٦٣)، السراج الوهاج (ص٢٢٨)، منهاج الطالبين (ص٥٩)، نهاية المحتاج (٤/ ٣٤٩).

نفس الثوب، ثم فلس، فللبائع الرجوع فيه، ثم إن لم تزد قيمته فلا شركة للمفلس، وإن نقصت فلا شيء للبائع، وإن زادت فقولان:

أحدهما: أن هذه الزيادة أثر، ولا شركة للمفلس، لأنها صفات تابعة كسمن الدابة بالعلف...

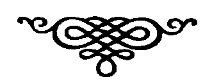
وأظهرهما: أنها عين، والمفلس شريك بها؛ لأنها زيادة بفعل محترم متقوم، ويجري القولان فيما لو اشترى دقيقًا فخبزه، أو لحمًا فشواه، أو شاة فذبحها، أو أرضًا فضرب من ترابها لبنها...»[١].

وسبب الخلاف:

أن الحديث شرط لاستحقاق الرجوع أن يجد البائع المبيع بعينه، لقوله ﷺ: **(من أدرك ماله بعينه)** فهل طحنه يصدق عليه أنه لم يجد المبيع بعينه مع أن المشتري لم يضف إليه أي عين أخرى، وإنما طحنه فقط.

فمن نظر إلى أن العين قد تحولت، قال: إن البائع إذا وجد الدقيق مطحونًا فهو لم يدرك ماله بعينه.

ومن نظر إلى المعنى، وهم الشافعية، قالوا: إن كان الطحن قد زاد في قيمة المبيع فإن المشتري يصبح شريكًا بقدر الزيادة، وإن كان المبيع لم تتغير قيمته كان للبائع الرجوع فيه؛ لأن المبيع موجود من غير زيادة، والله أعلم.



(١) روضة الطالبين (٤/ ١٧٠).

المسألة الثانية
أن تتغير السلعة بخلطها بعين أخرى

[م-٦٤٠] إذا تغير المبيع بإضافة عين أخرى له، كما لو خلط المفلس المبيع بغير جنسه، كقمح بشعير، فهل يملك البائع الرجوع بعين ماله؟

فقيل: ليس للبائع الرجوع، وهو مذهب المالكية(١)، والشافعية(٢).

جاء في مغني المحتاج: «ولو كان المختلط من غير جنس المبيع كزيت بشيرج، فلا رجوع لعدم جواز القسمة لانتفاء التماثل، فهو كالتالف»(٣).

وقيل: له الرجوع إذا خلط بمتميز كقمح بشعير، وهو مذهب الحنابلة(٤).

❑ **وجه قول الحنابلة:**

أن الخلط تارة لا يتميز بعضه عن بعض كما لو خلط زيتًا بزيت، فهنا لا رجوع؛ لأنه لم يجد عين ماله.

وإن خلطه بما يتميز كما لو خلط برًا بحمص، أو قمحًا بشعير فإن له الرجوع؛ لأن الخليطين يمكن تمييز بعضهما عن بعض.

---

(١) الخرشي (٥/ ٢٨٢)، التاج والإكليل (٥/ ٥٠)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٨٣)، منح الجليل (٦/ ٦٣).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ١٦٣)، السراج الوهاج (ص٢٢٨)، روضة الطالبين (٤/ ١٧٠)، منهاج الطالبين (ص٥٩)، نهاية المحتاج (٤/ ٣٤٩)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ٣٣٠).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ١٦٣).

(٤) كشاف القناع (٣/ ٤٢٦، ٤٢٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٦٣)، مطالب أولي النهى (٣/ ٣٨١)، الإنصاف (٥/ ٢٨٧).



المسألة الثالثة
أن يتغير المبيع بحصول زيادة فيه

[م-٦٤١] إذا زاد المبيع زيادة منفصلة من غير عين المبيع كالكسب والغلة فإن هذا لا يمنع من رجوع البائع، وتكون الزيادة للمفلس في مقابل ضمانه[١].

واختار أبو بكر من الحنابلة أن الزيادة للبائع قياسًا على المتصلة.

قال ابن قدامة: «والفرق ظاهر؛ لأن المتصلة تتبع في الفسوخ دون المنفصلة»[٢].

وإن كانت الزيادة متصلة، كالسمن، والكبر وتعلم صنعة ونحوها، فقد اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول:

الزيادة المتصلة لا تمنع من رجوع البائع، وهو مذهب المالكية[٣]، والشافعية[٤]، ورواية للحنابلة[٥].

❑ وجه ذلك:

أن هذه الزيادة لما لم يجز إفرادها بالعقد أصحبت جزءًا من عين المبيع المستحق للبائع، فلا تمنع من الرجوع.

---

(١) مواهب الجليل (٥/ ٥٣)، المغني (٤/ ٢٧١).
(٢) الكافي (٢/ ١٨٠).
(٣) مواهب الجليل (٥/ ٥٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٨٧)، الخرشي (٥/ ٢٨٥)، منح الجليل (٦/ ٧١).
(٤) مغني المحتاج (٢/ ١٦١)، السراج الوهاج (ص٢٢٧)، منهاج الطالبين (ص٥٨).
(٥) المغني (٤/ ٢٧١).

وقياسًا على الرد بالعيب.

القول الثاني:

تمنع الرجوع، وهو المشهور من مذهب الحنابلة[١].

❑ وجه قول الحنابلة:

أن الزيادة المتصلة حدثت في ملك المفلس فلم يستحق البائع أخذها كالمنفصلة.

ولأن النماء لم يصل إليه من جهة البائع فلم يستحق أخذه منه كغيره من أمواله.

وهناك فرق بين الرجوع بسبب العيب، وبين الرجوع بسبب الإفلاس:

قال ابن قدامة: «وفارق الرد بالعيب لوجهين:

أحدهما: أن الفسخ فيه من المشتري، فهو راض بإسقاط حقه من الزيادة، وتركها للبائع بخلاف مسألتنا.

والثاني: أن الفسخ تم لمعنى قارن العقد، وهو العيب القديم، والفسخ هنا لسبب حادث، فهو أشبه بفسخ النكاح الذي لا يستحق به استرجاع العين الزائدة...»[٢].

وبهذا أكون قد أنهيت مباحث انفساخ العقد، لأنتقل بعد ذلك إن شاء الله تعالى إلى مسائل فسخ العقد، وقد رأيت أخي الكريم أن بعض المسائل السابقة هي محل نزاع، فبعض الفقهاء يراها من مسائل الانفساخ، وبعضهم يرى أن العاقد يكون له حق الفسخ، فتكون من مسائل الفسخ، والخطب سهل.

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٨٠)، المغني (٤/ ٢٧١)، كشاف القناع (٣/ ٤٢٨).
(٢) المغني (٤/ ٢٧٢).

الباب الثاني
في الفسخ الاختياري للعقد

تكلمنا في الباب السابق عن انفساخ العقد، وهو ما ينشأ عن سبب طارئ غير إرادي، وهو ما سماه ابن رجب: الانفساخ الحكمي: كما لو استحال تنفيذ العقد بهلاك المعقود عليه.

ونتكلم في هذا الباب عن فسخ العقد، وهو الفسخ الاختياري، وهو ما يترتب عن سبب إرادي كما في خيار الشرط والعيب ونحوهما.





الفصل الأول
فسخ العقد بسبب فوات شرط من شروط البيع

هناك شروط للبيع إذا فاتت بطل العقد فلا يرد عليه الفسخ، وذلك مثل اشتراط أهلية العاقد، فلو كان العاقد سفيهًا، أو مجنونًا، أو صبيًا غير مميز لم ينعقد العقد أصلًا، وبالتالي لا يرد الفسخ بفوات مثل هذا الشرط.

ومثل ذلك اشتراط أن يكون المعقود عليه مالًا عند الجمهور، وعند الحنفية مالًا متقومًا، فلو فات هذا الشرط بأن كان المعقود عليه ليس بمال، كما لو عقد على حر، أو على خمر، أو على ميتة لم يرد الفسخ بفوات مثل هذا الشرط، لعدم انعقاد العقد في مثل هذه الحالة.

ومثل ذلك أن يكون المعقود عليه معلومًا، فلو فات هذا الشرط بأن كان المعقود عليه مجهولًا لم يرد الفسخ بفوات مثل هذا الشرط لعدم انعقاد العقد في مثل هذه الحالة؛ لأن فوات مثل هذه الشروط توجب بطلان العقد، والعقد الباطل ليس محلًا للفسخ.

وهناك شروط إذا فاتت كان فواتها محل خلاف بين الفقهاء هل ينفسخ العقد بفواتها أو لا ينفسخ؟

مثال فوات الشرط: أن يكون العاقد غير مالك للمعقود عليه، ولا مأذونًا له في التصرف.

ومثال فوات شرط الرضا، كما لو أكره العاقد على العقد.

❀ ❀ ❀



المبحث الأول
فسخ العقد لفوات شرط الرضا

[م-٦٤٢] سبق لنا أن الرضا شرط لصحة البيع، فلو أكره إنسان غيره على بيع ماله، وهدده بالضرب المؤلم أو الحبس إن لم يفعل، فهل ينعقد البيع؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ينعقد البيع فاسدًا، وينقلب صحيحًا بالإجازة، وهذا مذهب الحنفية(١).

---

(١) المبسوط (١١/ ٦٤)، تبيين الحقائق (٢/ ١٧١) و (٥/ ١٨٢).

ومع أن الحنفية حكموا بأن البيع في حالة الإكراه ينعقد فاسدًا، إلا أنهم قضوا بأن الفساد بالإكراه يخالف البيوع الفاسدة في الأحكام في أربع صور:

الأولى: الفاسد لا يجوز بالإجازة ويجب فسخه إلا بيع المكره فإنه ينقلب صحيحًا بالإجازة قولية كانت أو فعلية.

فالقولية كأن يقول المكره بعد زوال الإكراه: أجزت العقد.

والفعلية كأن يقبض المكره الثمن، أو يسلم المبيع طائعًا، بخلاف غيره من البيوع الفاسدة كبيع درهم بدرهمين مثلًا فلا يجوز، وإن أجازاه؛ لأن الفساد فيه لحق الشرع.

فأشبه بيع المكره في هذا الحكم العقد الموقوف كعقد الفضولي، بجامع أن كلًا منهما ينقلب صحيحًا بالإجازة، مع أن العقد الموقوف على الإجازة لا يفيد الملك قبلها، وبيع المكره يفيد الملك بالقبض، ولو لم يجز المكره العقد.

الثانية: العقد الفاسد بغير إكراه لا يجوز فسخه مطلقًا إذا تصرف فيه المشتري بأي نوع من أنواع التصرفات إلا بيع المكره، فإن للمكرَه- بالفتح - حق استرداد العين، وإن تداولتها الأيدي إذا كان التصرف مما يقبل الفسخ كالبيع والإجارة؛ لأن الاسترداد فيه لحق العبد. وإن تصرف فيها تصرفًا لا يقبل الفسخ كالإعتاق والتدبير والاستيلاد جاز، ولزمته القيمة.

الثالثة: المشترى شراء فاسدًا يضمنه صاحبه يوم القبض لا يوم الإحداث، إلا بيع =

القول الثاني:

البيع ينعقد صحيحًا غير لازم، فللمكرَّه الخيار بين إمضائه وبين فسخه، وهذا مذهب المالكية(١)، واختيار زفر من الحنفية(٢).

القول الثالث:

لا ينعقد مطلقًا، وهذا مذهب الشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

وقد ذكرنا أدلتهم في أحكام العاقدين فأغنى عن إعادته هنا.

***

= المكره، فإن لمالك العين أن يضمن المكره - بالكسر - يوم التسليم إلى المشتري، وإن شاء ضمن المشتري يوم قبضه أو يوم أحدث فيه تصرفًا لا يحتمل النقض؛ لأنه أتلف به حق الاسترداد.

الرابع: المقبوض بعقد فاسد يضمنه قابضه مطلقًا، إلا المكرَه - بالفتح - فما قبضه فإنه أمانة في يده؛ لأنه قبضه بإذن صاحبه.

انظر حاشية ابن عابدين (٦/ ١٣٢)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٢، ١٨٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥٤).

(١) مواهب الجليل (٤/ ٢٤٨)، التاج والإكليل (٦/ ٤١، ٤٢)، الشرح الكبير (٣/ ٦)، الفواكه الدواني (٢/ ٧٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ٦).

(٢) تبيين الحقائق (٢/ ١٧١)، فقد صرح زفر بأن العقد موقوف على إجازة المالك، وهذا هو نفس مذهب المالكية من جعل البيع غير لازم، والخيار فيه للمكره بالفتح، وليس للمكره بالكسر.

(٣) السراج الوهاج (ص١٧٣)، فتح المعين (٣/ ٧)، فتح الوهاب (١/ ٢٧٢)، مغني المحتاج (٢/ ٧)، روضة الطالبين (٣/ ٣٤٢)، كفاية الأخيار (١/ ٢٣٢).

(٤) الإنصاف (٤/ ٢٦٥)، المبدع (٤/ ٧)، المحرر (١/ ٣١١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٧)، كشاف القناع (٣/ ١٥٠).

المبحث الثاني
فسخ العقد لفوات شرط الملك للمعقود عليه

الفرع الأول
فسخ عقد الفضولي لفوات الإذن بالتصرف

[م-٦٤٣] يشترط في البيع أن يكون العاقد مالكًا للمعقود عليه أو مأذونًا له فيه، فإذا تصرف في ملك غيره بيعًا وشراء بدون إذنه فإنه يقع على نوعين من التصرف:

النوع الأول:

أن يتصرف فيه لمالكه، وهذا ما يسمى لدى الفقهاء (تصرف الفضولي)، وهو محل البحث هنا.

النوع الثاني:

أن يتصرف في ملك الغير لحظ نفسه، وليس لحظ المالك، وهذا هو الغاصب، وله أحكام مستقلة ليس هذا موضع بحثها.

فإذا باع الفضولي ملك غيره، فهل ينعقد البيع مع فقد شرط الملك والإذن بالبيع؟

اختلف العلماء في ذلك:

فقيل: ينعقد بيع الفضولي، ويكون موقوفًا على إجازة المالك، فإن شاء أجازه المالك وإن شاء فسخ البيع.

وهذا مذهب الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعي في القديم[(٣)]، وأحمد في رواية عنه[(٤)]، اختارها ابن تيمية[(٥)]، وابن القيم[(٦)].

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٥٠)، المبسوط (١٣/ ١٥٣)، البناية للعيني (٧/ ٣٩٩)، شرح فتح القدير (٧/ ٥٠)، تبيين الحقائق (٤/ ١٠٢، ١٠٣).
وللحنفية شرطان في إجازة عقد الفضولي، وهما:
أولًا: أن يكون للعقد مجيز عند وقوعه، فما لا مجيز له حال العقد لا ينعقد أصلًا.
مثاله: صبي باع مثلًا ثم بلغ قبل إجازة وليه، فأجازه بنفسه، جاز؛ لأن له وليًا يجيزه حالة العقد، بخلاف ما لو طلق أو أعتق مثلًا، ثم بلغ، فأجازه بنفسه، لم يجز؛ لأنه وقت العقد لا مجيز له، فيبطل...» انظر حاشية ابن عابدين (٥/ ١٠٧)، وهذا بناء على أن طلاق الصبي وعتقه لا يقع، وقد تقدم تحرير الخلاف».
الشرط الثاني: قيام العاقدين والمالك والمعقود عليه، فلو هلك العاقدان أو أحدهما قبل الإجازة لم تلحق العقد الإجازة؛ لأن قيامهما ضروري في قيام العقد، فقيام المشتري مثلًا ليلزم الثمن، وبعد الموت لا يلزمه شيء ما لم يكن لزمه حال حياته، وقيام البائع ليلزمه حقوق العقد، ولا تلزمه إلا حيًا.
وقيام المالك؛ لأن الإجازة لا تكون إلا منه دون ورثته.
وقيام المعقود عليه؛ لأن الملك إنما ينتقل بعد الإجازة، ولا يمكن أن ينتقل بعد الهلاك.
انظر فتح القدير (٧/ ٥٤، ٥٥).
وهذان الشرطان فيما إذا كان الثمن دينًا كالدراهم، فإن كان الثمن عروضًا، فلا بد من توفر شرط آخر، وهو قيام الثمن.
انظر بدائع الصنائع (٥/ ١٥٢).

(٢) مواهب الجليل (٤/ ٢٧٠)، التاج والإكليل (٤/ ٢٧٠)، القوانين الفقهية (ص١٦٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٢)، الخرشي (٥/ ١٨)، ويشترط عند المالكية أن يكون الفضولي غائبًا غيبة بعيدة لا يمكن فيها إعلامه حال العقد، فإن كان حاضرًا، وسكت حال العقد، فإن العقد يلزمه، وكذا إذا كان غائبًا قريبًا من مكان العقد بحيث يتسنى إعلامه.

(٣) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٠١)، المجموع (٩/ ٣١٢).

(٤) المحرر في الفقه (١/ ٣١٠)، الإنصاف (٤/ ٢٨٣).

(٥) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٤٩).

(٦) إعلام الموقعين (٢/ ٣٥)، زاد المعاد (٥/ ١٥٧).

وقيل: بيعه باطل، وهو قول الشافعي في الجديد(١)، والمشهور من مذهب الحنابلة(٢)، واختيار ابن حزم(٣).

وقد ناقشنا أدلة الأقوال في مسألة سابقة فأغنى عن إعادتها هنا.



(١) قال النووي في المجموع (٩/ ٣١٢): «لو باع مال غيره بغير إذن ولا ولاية فقولان:
الصحيح: أن العقد باطل، وهذا نصه في الجديد، وبه قطع المصنف وجماهير العراقيين وكثيرون أو الأكثرون من الخراسانيين...
والقول الثاني: وهو القديم: أنه ينعقد موقوفًا على إجازة المالك إن أجاز صح البيع وإلا لغا...».
وقال السيوطي في الأشباه والنظائر (ص٢٨٥): «بيع الفضولي، وفيه قولان، أصحهما، وهو المنصوص في الجديد، أنه باطل».
وانظر حاشيتي قليوبي وعميرة (٢/ ٢٠١)

(٢) الإنصاف (٤/ ٢٨٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٩)، دليل الطالب (ص١٠٦)، مجموع الفتاوى (٣٠/ ٦٤)، كشاف القناع (٣/ ١٥٧).

(٣) قال ابن حزم رحمه الله في المحلى (٤/ ٤٣٤): «ولا يحل لأحد أن يبيع مال غيره بغير إذن صاحب المال له في بيعه، فإن وقع فسخ أبدًا، سواء أكان صاحب المال حاضرًا يرى ذلك، أو غائبًا، ولا يكون سكوته رضا بالبيع، طالت المدة أو قصرت».



الفرع الثاني
فسخ عقد الصبي لفوات الإذن بالتصرف

[م-٦٤٤] إذا باع الصبي أو اشترى من غير أن يأذن له وليه بذلك، فهل يصح تصرفه مطلقًا، أو يبطل مطلقًا، أو يكون موقوفًا على إجازة الولي بحيث لا نفوّت على الصغير البيع الذي فيه مصلحة ظاهرة له، ولا نصححه مطلقًا بحيث قد يكون البيع ليس من مصلحته؟

في ذلك خلاف بين أهل العلم:

فقيل: يصح تصرفه، ويكون لوليه حق الفسخ إذا رأى مصلحته في ذلك، وإن أجازة الولي نفذ، وهو مذهب أبي حنيفة(١)، والمالكية(٢).

وقيل: لا يصح تصرفه إلا أن يكون مبنيًا على إذن سابق من الولي، وهو مذهب الحنابلة(٣).

وقيل: لا يصح تصرف الصبي مطلقًا، سواء كان مأذونًا له أو غير مأذون له، وسواء كان مميزًا أو غير مميز، وسواء في بيع الاختبار وفي غيره، وهذا مذهب الشافعية(٤)، . . . .

---

(١) قال الكاساني في بدائع الصنائع (٧/ ١٧١): «وأما الصبي العاقل فتصح منه التصرفات النافعة بلا خلاف، ولا تصح منه التصرفات الضارة المحضة بالإجماع، وأما الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والشراء والإجارة ونحوها فينعقد عندنا موقوفا على إجازة وليه، فإن أجاز، جاز، وإن رد بطل».

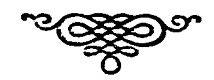
(٢) مواهب الجليل (٥/ ٦٠، ٦١).

(٣) كشاف القناع (٣/ ٤٥٨)، قال ابن قدامة في المغني (٤/ ١٦٨): «أما إن تصرف بغير إذن وليه لم يصح تصرفه، ويحتمل أن يصح ويقف على إجازة وليه».

(٤) الشافعية منعوا بيع الصبي مطلقًا، سواء كان الصبي مميزًا أو غير مميز، باشر بإذن الولي =

ورواية عن أحمد[١].

وقد تكلمنا على هذه المسألة في أحكام العاقدين من المجلد الأول فانظره هناك مشكورًا.



= أو بغير إذنه، حتى بيع الاختيار لا يجوز أن يتولى الصبي فيه البيع، وإنما يفوض إليه الاستيام، وتدبير العقل، فإذا انتهى الأمر إلى اللفظ أتى به الولي.

انظر روضة الطالبين (٣/ ٣٤٤)، المجموع (٩/ ١٨٥)، الوسيط (٣/ ١٢)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ١٢)، نهاية المحتاج (٣/ ٣٨٦)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٢/ ١٩٥).

(١) قال ابن قدامة في المغني (٤/ ١٦٨): «ويصح تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء فيما أذن له الولي فيه في إحدى الروايتين... والثانية: لا يصح حتى يبلغ..».

المبحث الثالث
فسخ العقد لفوات شرط العلم بالمعقود عليه

[م-٦٤٥] هل يفسخ العقد إذا فات شرط العلم بالمعقود عليه؟ اختلف العلماء في ذلك.

فقيل: يشترط أن يكون كل واحد من المتعاقدين عالمًا بالمعقود عليه قدرًا وصفة، فإن جهل أحدهما المبيع أو الثمن فسد البيع، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة(١).

وأجاز بعض الحنفية أن يكون المبيع مجهولًا للبائع إذا كان المشتري عالمًا به، كما لو باع رجل حصته، وهو لا يعرف مقدارها، صح البيع، إلا أنه إن كان في البيع غبن ثبت له خيار الغبن(٢).

---

(١) العناية شرح الهداية (٦/ ٢٦٠)، مجمع الأنهر (٢/ ٨)، البحر الرائق (٥/ ٢٩٤، ٢٩٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٤، ٥)، بدائع الصنائع (٥/ ١٥٦)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣)، مواهب الجليل (٤/ ٢٧٦)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٥)، الخرشي (٥/ ٢٢)، أنوار البروق في أنواع الفروق (٣/ ٢٤٠)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٦٢٣)، المجموع (٩/ ١٧٤)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٠١)، السراج الوهاج (ص١٧٥)، مغني المحتاج (٢/ ١٦)، المبدع (٤/ ٢٤)، الإنصاف (٤/ ٢٩٥)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٢)، مطالب أولي النهى (٣/ ٢٦، ٢٧).

(٢) جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ١٧٨): «ذكر في متن المجلة أن المبيع يجب أن يكون معلومًا للمشتري، وهذا التقييد يؤخذ منه أنه لا يشترط أن يكون المبيع معلومًا للبائع، فعلى هذا إذا قال رجل لآخر: إن أرضك التي تحت يدي لا تصلح لشيء، وقد اشتريتها منك بخمسين قرشًا، فقال الآخر: قد بعتكها، فالبيع صحيح، وليس للبائع خيار الرؤية (انظر المادة ٣٢٢)، وكذلك إذا باع حصته في دار، وكان المشتري عالمًا بمقدار تلك الحصة فالبيع صحيح عند محمد، ولو كان البائع لا يعرف مقدار حصته فيها =

واختار بعض المالكية أنه لا يفسد البيع إلا إذا جهلاه معًا، أو جهله أحدهما وعلم الآخر بجهله، وأما إذا لم يعلم الآخر بجهله فلا يفسد البيع، ولكن يخير الجاهل بين إمضاء البيع وبين الفسخ(١).

وقد اختار بعض الحنفية، والباجي من المالكية جواز بيع الشيء، ولو لم يعلم المشتري جنس المبيع فضلًا عن معرفة صفته، كما لو قال: بعتك ما في كمي إذا كان الخيار للمشتري بعد رؤيته للمبيع(٢).

وقد ذكرنا أدلة كل قول في الشرط الثالث من شروط المعقود عليه. فأغنى عن إعادته هنا.

= (رد المحتار) إلا أنه إذا كان في البيع غبن وتضرير ثبت للبائع خيار الغبن والتضرير كما سيرد في المادة ٣٥٧». وانظر من نفس الكتاب (١/ ١٨٨).

(١) انظر حاشية الدسوقي (٣/ ١٥)، وقال في الشرح الصغير (٣/ ٣٠، ٣١): «لا بد من كون الثمن والمثمن معلومين للبائع والمشتري، وإلا فسد البيع. وجهل أحدهما كجهلهما، سواء علم العالم بجهل الجاهل أو لا، وقيل: يخير الجاهل منهما إذا لم يعلم العالم بجهله» اهـ

وقال الحطاب في مواهب الجليل (٤/ ٢٧٦): من شرط صحة البيع أن يكون معلوم العوضين فإن جهل الثمن أو المثمون لم يصح البيع، وظاهر كلامه أنه متى حصل الجهل بأحد العوضين من المتبايعين أو من أحدهما فسد البيع، وصرح بذلك الشارح في الكبير، وهو ظاهر التوضيح أيضا، وقال ابن رشد في رسم أوصى من سماع يحيى من جامع البيوع، وفي رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الصلح: لا يكون البيع فاسدًا إلا إذا جهلا معًا قدر المبيع، أو صفته، أو جهل ذلك أحدهما وعلم الآخر بجهله، وتبايعا على ذلك، أما إذا علم أحدهما، وجهل الآخر ولم يعلم بجهله فليس ببيع فاسد، وإنما هو في الحكم كبيع غش وخديعة يكون الجاهل منهما إذا علم مخيرًا بين إمضاء البيع أو رده.

(٢) فتح القدير (٥/ ١٣٧)، وقال ابن عابدين في حاشيته (٤/ ٢٩): «ولو قال: بعتك ما في كمي فعامتهم على الجواز».

وانظر المنتقى للباجي (٤/ ٢٨٧، ٢٨٨).

الفصل الثاني
فسخ البيع بسبب عدم لزوم العقد

المبحث الأول
فسخ العقد بسبب وجود خيار في العقد

[م-٦٤٦] إذا عرفنا الخيار في العقد: بأنه حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه لظهور مسوغ شرعي، أو بمقتضى اتفاق عقدي[(١)].

فإننا نعرف بذلك الارتباط الوثيق بين الخيار والفسخ، فالخيار ما شرع إلا لأجل التحلل من رابطة العقد، فهو يحول العقد اللازم كعقد البيع إلى عقد جائز.

وقولنا: الخيار في العقد: بأنه حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه يعني ذلك أن الخيار راجع إلى إرادة العاقد.

والخيار بأنواعه المختلفة إنما شرع لدفع الضرر عن العاقد، وهذا الضرر تارة يكون متوقعًا، وتارة يكون واقعًا.

أما دفع الضرر المتوقع، فشرع الله له خيار المجلس وخيار الشرط، وذلك لدفع ضرر يتوقع العاقد حصوله، فيستدركه في مجلس العقد، أو في مدة الخيار، ويتخلص منه، وذلك أن العقد قد يقع بغتة من غير ترو ولا نظر في القيمة، فاقتضت محاسن الشريعة أن يجعل للعقد خيار يتروى فيه العاقدان، ويعيدان النظر، ويستدرك كل واحد منهما ما فاته بأن يفسخ العقد قبل لزومه.

---
(١) الموسوعة الكويتية (٢٠/ ٤١).

وإما لدفع ضرر واقع، كخيار العيب، والتدليس، والنجش وتلقي الركبان، والشفعة ونحوهما، فإن الإنسان بطبيعته البشرية - كما أخبر الله عنه- ظلوم جهول، فقد يتعرض أحد العاقدين من الآخر للغش والتدليس أو غيرهما من أنواع الظلم، فجعل الشرع للعاقد الذي وقع تحت تأثير الغش والتدليس أن يدفع عنه هذا الضرر بثبوت الخيار له في هذه الحالة، فيفسخ العقد، ويتحلل من لزوم العقد، فكان ثبوت الخيار من محاسن التشريع التي لا بد منها لدفع الضرر، والله أعلم.

فالغاية من مشروعية الخيار يرجع إلى سببين: إما التروي وجلب المصلحة، وإما تكملة النقص ودرء الضرر؛ لأن الخيار إما أن يكون من جهة العاقد، أو من جهة المعقود عليه.

فإن كان الخيار من جهة العاقد: فهو خيار التروي: ويقال له: خيار النظر والتفكر في الأمر والتبصر في إمضاء البيع أو رده، وله سببان:

أحدهما: المجلس.

والثاني: الشرط، وهذا القسم هو الذي ينصرف إليه بيع الخيار عند إطلاقه في عرف الفقهاء.

وإن كان من جهة المعقود عليه فهو خيار النقيصة: وهو ما موجبه ظهور عيب أو استحقاق، فيثبت بفوات أمر مظنون، نشأ الظن فيه من التزام شرعي، أو قضاء عرفي، أو تغرير فعلي. أو ظهور استحقاق في المبيع كتمه البائع[1].

[م-٦٤٧] فمثلًا خيار المجلس: يرى الشافعية[2]، والحنابلة[3]، والظاهرية

---

(١) انظر مواهب الجليل (٤/ ٤٠٩)، منح الجليل (٥/ ١١٢).

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٩٦)، شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ١٧٣).

(٣) المبدع (٤/ ٦٣)، مسائل أحمد رواية صالح (٢/ ٢٥٤).

إلى أن كل واحد من العاقدين يملك فسخ العقد والرجوع عن البيع ما دام العاقدان في مجلس البيع لم يتفرقا بأبدانهما بمقتضى خيار المجلس.

وقيل: البيع لازم، ولا يملك أحد العاقدين الرجوع عن العقد إلا برضا صاحبه، ولا يشرع خيار المجلس، وهذا مذهب الحنفية(١)، والمالكية(٢).

وقد تكلمنا عن أدلة الأقوال في كتاب الخيار فأغنى عن إعادتها هنا.

[م-٦٤٨] وأما خيار الشرط، وهو خيار يشترطه أحد العاقدين أو كلاهما، بموجبه يكون لمن له الخيار الحق في فسخ العقد في خلال مدة معينة، فإن لم ينقضه نفذ(٣).

وقد ذهب الأئمة الأربعة إلى القول بخيار الشرط، وأن من اشترط الخيار له

---

(١) قال في الهداية (٣/ ٢١): «وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع، ولا خيار لواحد منهما».
وانظر شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ١٧)، البحر الرائق (٥/ ٢٨٤)، الدر المختار (٤/ ٥٢٨) مطبوع مع حاشية ابن عابدين، تبيين الحقائق (٤/ ٣)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٢٨)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٢٨).

(٢) نقل الحطاب في مواهب الجليل (٤/ ٤١٠) قوله: «قال في الجواهر: ولا يثبت خيار المجلس بالعقد، ولا بالشرط» قال الحطاب تعليقًا: «يعني: أنه لا يثبت بمقتضى العقد كما يقول ابن حبيب والشافعي، ولا بالشرط إذا شرطاه، أو أحدهما، بل يؤدي إلى فساد العقد إذا شرطاه، والله أعلم».
وقال ابن جزي في القوانين (ص١٨٠): «خيار المجلس باطل عند مالك، والفقهاء السبعة بالمدينة، وأبي حنيفة...».
وانظر مواهب الجليل (٤/ ٤٠٩) شرح الزرقاني للموطأ (٣/ ٤٠٦)، التاج والإكليل (٤/ ٢٢٨)، الفواكه الدواني (٢/ ٨٤)، الذخيرة (٥/ ٢٠)، التفريع لابن الجلاب (٢/ ١٧١)، المفهم (٤/ ٣٨١).

(٣) مصادر الحق (٤/ ١٩٩).

الحق في فسخ العقد بعد إبرامه(١).

وقيل: لا يصح اشتراط الخيار للبائع، أو لهما، ويجوز اشتراطه للمشتري وحده، وهو قول ابن شبرمة، والثوري(٢).

وقيل: لا يصح اشتراط الخيار مطلقًا في عقد البيع إلا أن يقول أحدهما حين يبيع أو يبتاع: لا خلابة، ثم هو بالخيار ثلاثة أيام، وهذا اختيار ابن حزم(٣).

وقد تكلمنا عن أدلة الأقوال في كتاب الخيار فأغنى عن إعادتها هنا.

[م-٦٤٩] وأما خيار العيب، فهو خيار متفق عليه بين أهل العلم.

قال ابن قدامة: «متى علم - يعني المشتري - بالمبيع عيبًا، لم يكن عالمًا به،

---

(١) انظر في مذهب الحنفية: بدائع الصنائع (٥/ ١٧٤)، تبيين الحقائق (٤/ ١٤)، العناية شرح الهداية (٦/ ٢٩٨، ٢٩٩)، فتح القدير (٦/ ٢٩٨)، البحر الرائق (٦/ ٢)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٨)، البناية للعيني (٧/ ٧٤).

وانظر في مذهب المالكية: الفواكه الدواني (٢/ ٨٢)، شرح ميارة (٢/ ٣)، الكافي لابن عبد البر (ص٣٤٣)، التلقين (٢/ ٣٦٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ٩١)، المعونة (٢/ ١٠٤٢)، الشرح الكبير (٣/ ٩١)، مواهب الجليل (٤/ ٤٠٩)، بلغة السالك (٣/ ٧٩)، الاستذكار (٢١/ ٩٧)، الذخيرة (٥/ ٢٣).

وانظر في مذهب الشافعية: الحاوي الكبير (٥/ ٦٥)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٢٩)، مغني المحتاج (٢/ ٤٦)، نهاية المحتاج (٤/ ١١)، حواشي الشرواني (٥/ ٥٩٢)، المجموع (٩/ ١٧٣) و (٩/ ٢٦٨).

وانظر في مذهب الحنابلة: الإنصاف (٤/ ٣٧٣)، الروض المربع (٢/ ٧٢)، الكافي (٢/ ٤٥)، المبدع (٤/ ٦٨)، المحرر في الفقه (١/ ٢٦٢)، المغني (٤/ ١٨).

(٢) انظر المحلى (٧/ ٢٦٥)، فتح القدير (٦/ ٣٠٢)، البحر الرائق (٦/ ٣).

(٣) أبطل ابن حزم اشتراط الخيار في البيع إلا بصيغة واحدة، أن يقول العاقد حين يبيع أو يبتاع: لا خلابة، ثم إن شاء رد بعيب أو بغير عيب، أو بخديعة أو بغير خديعة، وبغبن أو بغير غبن، وإن شاء أمسك، فإذا انقضت الليالي الثلاث بطل خياره، ولزم البيع، انظر المحلى (مسألة: ١٤٤٣).

فله الخيار بين الإمساك والفسخ، سواء كان البائع علم العيب وكتمه، أو لم يعلم، لا نعلم بين أ هل العلم في هذا خلافًا»[١].

وإنما اختلفوا فيما لو رغب المشتري إمساك السلعة، فهل له أن يطالب بالأرش دون رضا البائع، فالجمهور على أنه ليس للمشتري أن يطالب بأرش العيب بدون رضا البائع، وهو رواية عن أحمد اختارها ابن تيمية[٢].

واختار الحنابلة في المشهور من المذهب أن المشتري مخير بين الرد، وبين إمساك المبيع مع أخذ الأرش[٣]، وبه قال إسحاق[٤].

وقد تكلمنا عن أدلة المسألة في كتاب الخيار فأغنى عن إعادتها هنا.

[م-٦٥٠] وأما خيار الغبن. وذلك أن يبيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله، أو يشتريها كذلك[٥].

والغبن إن كان يسيرًا فلا يؤثر في صحة المعاملة، وإن كان كثيرًا فهو محرم، وهل يعطي الحق للمغبون أن يفسخ العقد؟

---

(١) المغني (٤/ ١٠٨)، وانظر في مذهب الحنفية: بدائع الصنائع (٥/ ٢٨٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٤)، فتح القدير (٦/ ٣٥٦)، الجوهرة النيرة (١/ ١٩٧)، الفتاوى الهندية (٣/ ٦٦).
وانظر في مذهب المالكية: المنتقى للباجي (٤/ ١٨٧)، المعونة (٢/ ١٠٥٢).
وانظر في مذهب الشافعية: المجموع (١١/ ٣٦٢)، الحاوي للماوردي (٥/ ٢٤٤)، المهذب للشيرازي (١/ ٢٨٤).

(٢) الإنصاف (٤/ ٤١٠)، الفتاوى الكبرى (٥/ ٣٩٠).

(٣) المبدع (٤/ ٨٧، ٨٨)، الإنصاف (٤/ ٤١٠)، كشاف القناع (٣/ ٢١٨)، المحرر (١/ ٣٢٤)، المغني (٤/ ١١٠).

(٤) المغني (٤/ ١١٠).

(٥) مواهب الجليل (٤/ ٤٦٨، ٤٦٩).

أما إذا كان المشتري عالمًا بالغبن، وقد دخل على بينة فليس له الحق في فسخ العقد، وحكي في ذلك الإجماع[١].

أما إذا كان الغبن لم يقع تحت رضا المشتري، فهل يثبت للمشتري الخيار إذا ثبت أنه قد غبن في البيع؟

في هذا خلاف بين العلماء:

فقيل: له الخيار مطلقًا، وبه يفتى في مذهب الحنفية[٢]، واختاره البغداديون من المالكية[٣]، وقول في مذهب الحنابلة.

وقيل: ليس له الخيار مطلقًا، وهذا مذهب الشافعية.

قال النووي في المجموع: «قال أصحابنا: لا يثبت الخيار بالغبن، سواء أتفاحش أم لا»[٤].

وقيل: ليس له خيار إذا غبن إلا إذا وجد تغرير من البائع، أو كان الغبن في مال اليتيم، أو مال الوقف. وحكم بيت المال حكم مال اليتيم.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن (٥/ ١٥٢).

(٢) البحر الرائق (٦/ ١٢٥).

(٣) قال القرطبي في المفهم (٤/ ٣٨٦): «الغبن هل يوجب الخيار للمغبون أم لا؟ فذهب الشافعي وأبو حنيفة ومالك - في أحد قوليه - إلى نفي الخيار، وذهب آخرون إلى لزوم الخيار، وإليه ذهب البغداديون من أصحابنا..».
وقال ابن العربي في أحكام القرآن (٤/ ٢٢٤): «كل من اطلع على غبن في مبيع فإنه مردود إذا زاد على الثلث، واختاره البغداديون».

(٤) المجموع (١١/ ٥٧٢)، وقال النووي في الروضة (٣/ ٤٧٠): «مجرد الغبن لا يثبت الخيار وإن تفاحش، ولو اشترى زجاجة بثمن كثير يتوهمها جوهرة فلا خيار له، ولا نظر إلى ما يلحقه من الغبن؛ لأن التقصير منه حيث لم يراجع أهل الخبرة».
وفي شرح الوجيز (٨/ ٣٣٨): «اعلم أن مجرد الغبن لا يثبت الخيار، وإن تفاحش خلافًا لمالك».

قال ابن نجيم الحنفي: وهو جواب ظاهر الرواية[١]، وهو قول في مذهب المالكية[٢].

وقيل: ليس له خيار إلا في صورتين في بيع الاستئمان والاسترسال، أو يكون البائع بالغبن أو المشتري به وكيلًا أو وصيًا، وهذا هو المشهور من مذهب المالكية[٣].

والاستئمان والاسترسال: هما شيء واحد، كما ذكر العدوي في حاشيته على الخرشي[٤].

وهو أن يقول البائع: أنا لا أعلم قيمة سلعتي فاشتر سلعتي كما تشتري من غيري، أو يقول المشتري: أنا لا أعلم قيمة السلعة فبعني كما تبيع غيري، فيغبنه الآخر[٥].

وقيل: ليس له خيار إلا في ثلاث صور:

في بيع المسترسل: وهو الجاهل بقيمة السلعة من بائع أو مشتر، ولا يحسن المماكسة.

وفي زيادة الناجش: وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها، ليضر المشتري.

---

(١) البحر الرائق (٦/ ١٢٥)، وجاء في نص مجلة الأحكام العدلية مادة (٣٥٦): «إذا وجد غبن فاحش في البيع، ولم يوجد تغرير فليس للمغبون أن يفسخ البيع إلا أنه إذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم، فلا يصح البيع، ومال الوقف، وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم» اهـ.

(٢) منح الجليل (٥/ ٢١٨، ٢١٩)، مواهب الجليل (٤/ ٤٧٢)، الدسوقي (٣/ ١٤٠).

(٣) مواهب الجليل (٤/ ٤٧٢)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٤٠)، الخرشي (٥/ ١٥٢)، الشرح الصغير (٣/ ١٩٠)، الذخيرة (٥/ ١١٢، ١١٣).

(٤) حاشية العدوي على الخرشي (٥/ ١٥٢).

(٥) انظر الخرشي (٥/ ١٥٢)، الشرح الصغير (٣/ ١٩٠)، مواهب الجليل (٤/ ٤٧٠).

وفي تلقي الجلب: إذا اشترى منهم، أو باع لهم، فلهم الخيار إذا هبطوا السوق، وعلموا أنهم قد غبنوا، وهذا هو المشهور في مذهب الحنابلة[١].

❑ والفرق بين الاسترسال عند المالكية والحنابلة:

أن الاسترسال عند المالكية: هو أن يطلب المشتري أو البائع من الآخر أن يكون البيع بسعر السوق، فيكذب فيه، فموجب الرد بالغبن عندهم: جهل المشتري أو البائع بالقيمة، وكذب الآخر[٢].

وأما الاسترسال عند الحنابلة: أن يكون جاهلًا بالقيمة، ولا يحسن المماكسة، ولو لم يحصل كذب صريح من الطرف الآخر، ويثبت جهله إما بالبينة، وإما بقوله مع يمينه[٣].

وقيل: الغبن يبطل العقد من أصله، وهو قول داود الظاهري[٤].

وقد تم مناقشة أدلة هذه الأقوال مع بيان الراجح في كتاب الخيار فارجع إليه مشكورًا.

[م-٦٥١] وأما خيار فوات الوصف أو الشرط: فهو حق الفسخ لتخلف شرط صحيح، أو وصف مرغوب فيه اشترطه العاقد في المعقود عليه.

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١)، الإنصاف (٤/ ٣٩٤)، كشاف القناع (٣/ ٢١١)، حاشية الروض لابن قاسم (٤/ ٤٣٣).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ١٤٠).

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١).

(٤) ذكر ابن حزم بأن مذهب أصحابه الظاهرية بأن البيع باطل إذا وقع فيه غبن ولو علما بالغبن وتراضيا على ذلك، انظر المحلى (٨/ ٤٤٢) مسألة: ١٤٦٣.

كما ذكر ابن الجوزي مذهب داود الظاهري ﷺ انظر التحقيق (٢/ ١٨٤)، وأما ابن حزم ﷺ فقد قسم الغبن بالبيع ثلاثة أقسام:

مثال فوات الشرط: أن يبيعه بشرط الأجل، أو الرهن، أو الكفيل.

ومثال فوات الوصف: أن يشتري دابة بشرط أن تكون صغيرة، أو حصانًا بشرط أن يكون عربيًا، أو طيرًا بشرط أن يكون معلمًا.

وقد ذهب عامة الفقهاء إلى أن فوات الشرط الصحيح يجعل الخيار لصاحب الشرط، إن شاء أمضى البيع، وإن شاء فسخ.

قال في الهداية: «فوات الشرط بمنزلة العيب»[(١)].

وإذا كان فواته بمنزلة العيب أصبح يوجب فواته ما يوجبه وجود العيب من ثبوت الخيار لصاحبه.

وقد نص الحنفية والشافعية والحنابلة على أن البائع لو اشترط على المشتري رهنًا، فامتنع المشتري، فإن البائع بالخيار إن شاء رضي بترك الرهن، وإن شاء فسخ البيع، ولا يجبر من شرط عليه ذلك القيام بما شرط لزوال الضرر بالفسخ[(٢)].

وقال المالكية: توقف السلعة حتى يقبض الرهن.

وأما فوات الوصف المرغوب فإن الفقهاء كلهم متفقون على ثبوت الخيار إذا فات على صاحبه.

الأول: أن يشترط أحد المتبايعين السلامة من الغبن فهو بيع مفسوخ أبدًا.
الثاني: أن يعلما بالغبن ويتراضيا عليه فهذا بيع صحيح.
الثالث: ألا يعلما أو أحدهما بقدر الغبن، ولم يشترطا السلامة، فله الخيار إذا عرف ذلك، إن شاء أمسك، وإن شاء رد، انظر المحلى (٨/ ٤٤٢) مسألة: ١٤٦٣.

(١) الهداية (٣/ ٣٦).

(٢) فتح القدير (١٠/ ١٦٧)، بدائع الصنائع (٥/ ١٧١)، الأم (٣/ ١٤٩)، مغني المحتاج (٢/ ٣٢)، المغني (٤/ ٢٤٥)، مجلة الأحكام الشرعية (٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٥)، المبدع (٤/ ٥٢).

قال ابن قدامة: «إذا اشترط المشتري في المبيع صفة مقصودة مما لا يعد فقده عيبًا صح اشتراطه، وصارت مستحقة، يثبت له خيار الفسخ عند عدمها، فمتى بان خلاف ما اشترطه فله الخيار في الفسخ، والرجوع بالثمن، أو الرضا به، لا نعلم بينهم في هذا خلافًا؛ لأنه شرط وصفًا مرغوبًا فيه، فصار بالشرط مستحقًا»(١).

قال ابن عابدين: «لو اشترط دابة، فوجدها كبيرة ليس له الرد، إلا إذا اشترط صغرها فله الرد؛ لفوات الوصف المرغوب»(٢).

وقال الكرابيسي: «فوت الصفة في المبيع يوجب خيارًا، ولا يوجب غرمًا»(٣).

وقال القرافي: «مهما شرط وصفًا يتعلق بفواته نقصان مالية ثبت الخيار بفواته»(٤).

وقال في نهاية الزين: «إذا شرط العاقد وصفًا مقصودًا، ككون العبد كاتبًا، وكون الأمة حاملًا، أو ذات لبن.. فيصح العقد مع ذلك الشرط؛ لأنه شرط يتعلق بمصلحة العقد، وهو العلم بصفات المبيع التي تختلف بها الأغراض، ويثبت لمشتر الخيار فورًا إذا لم يوجد الشرط الذي شرطه»(٥).

[م-٦٥٢] وأما خيار التدليس فهو أن يكتم عيب السلعة، أو يفعل ما يزيد

---

(١) المغني (٤/ ١١٥).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٤)، وانظر المبسوط (١٣/ ١٢).

(٣) الفروق (٢/ ١١٩).

(٤) الذخيرة (٥/ ٥٣)، وقال ابن جزي في القوانين (ص١٧٥): «إن شرط وصفًا يزيد في الثمن... ثم خرج بخلاف ذلك فللمشتري الخيار».

(٥) نهاية الزين (ص٢٣٣)، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٣٤، ٣٥)، الوسيط (٣/ ١١٩).

به ثمنها، وإن لم يكن عيبًا كتحمير وجه الجارية، وتسويد شعرها، وتجعيده[١].

وجاء في مجلة الأحكام الشرعية:

«التدليس فعل ما يتوهم به المشتري أن في المبيع صفة توجب زيادة الثمن، أو كتمان العيب»[٢].

وقد ذهب عامة أهل العلم إلى أن البيع لا يبطل بالتدليس، وأن العقد صحيح مع الإثم، وللمشتري الخيار، إن شاء أمضى البيع، وإن شاء فسخ العقد، وإن اختار الإمساك أمسكه بلا أرش[٣].

وذهب داود بن علي إلى أن البيع باطل بالتدليس[٤].

وقد ذكرنا أدلة هذه المسألة في كتاب الخيار، فأغنى عن إعادته.

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٢١٣، ٢١٤).

(٢) المادة (٢١٠).

(٣) انظر في مذهب المالكية: التاج والإكليل (٤/ ٤٣٧)، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي (٣/ ١٦، ١٧)، وانظر حاشية الدسوقي معه، الاستذكار (٢٠/ ٢٥١) و(٢١/ ٨٩)، الذخيرة (٥/ ٦٣)، مواهب الجليل (٤/ ٤٣٧ - ٤٣٩).

وانظر في مذهب الشافعية: الأم (٣/ ٦٨)، المجموع (١١/ ١٩٤)، طرح التثريب (٦/ ٧٨)، روضة الطالبين (٣/ ٤٦٧)، إعانة الطالبين (٣/ ٣٣)، التنبيه (ص٩٤)، أسنى المطالب (٢/ ٦١).

وانظر في مذهب الحنابلة: مسائل أحمد رواية عبد الله (٣/ ٩١٠)، رواية صالح (٦٦٩)، الهداية (١/ ١٤١)، شرح الزركشي (٥/ ٢٠٤١ - ٢٠٥٢)، الفروع (٤/ ٩٣)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٠٥)، المقنع في شرح الخرقي (٢/ ٦٨٣)، الإنصاف (٤/ ٣٩٩).

(٤) الحاوي الكبير (٥/ ٢٦٩)، ولعل هذا القول لا يثبت عنه، فإن القول المنسوب إليه كما في المغني (٤/ ١٠٦)، والمجموع أنه لا يثبت الخيار بتصرية البقرة؛ لأن الحديث: «لا تصروا الإبل والغنم» فدل على أن ما عداهما بخلافهما.

وأما خيار الرؤية: فهو حق يثبت به للمتملك الفسخ، أو الإمضاء عند رؤية محل العقد المعين الذي عقد عليه ولم يره[١].

ومن هنا يظهر ارتباط هذا الخيار في بيع السلعة المعينة الغائبة التي لم يسبق لها رؤية، فالقول بخيار الرؤية إيجابًا ونفيًا مرتبط كل الارتباط بجواز بيع الغائب المعين صحة وفسادًا، فالذين منعوا بيع الشيء المعين إذا كان غائبًا لا يثبتون خيار الرؤية، والذين أجازوه لم يمنعوا من ثبوت هذا الخيار

[م-٦٥٣] وقد اختلف الفقهاء في إثبات خيار الرؤية للمبيع إذا اشترى المشتري شيئًا معينًا لم يره.

فقيل: يثبت خيار الرؤية بحكم الشرع، دون حاجة إلى اشتراط، سواء بيع الغائب بلا وصف ولا رؤية، أو بيع بالوصف فقط، وهذا مذهب الحنفية[٢]، ورواية عن أحمد اختارها ابن تيمية[٣].

وقيل: إذا بيع المعين بلا وصف ولا رؤية، لم يصح العقد إلا بشرط خيار الرؤية. وإن بيع الغائب بالوصف صح، ولو لم يشترط الخيار، وإن جاء مطابقًا للموصوف فلا خيار للمشتري إلا أن يشترطه، وهذا مذهب المالكية[٤].

---

(١) الموسوعة الكويتية (٢٠/ ٦٤).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ٢٩٢)، فتح القدير (٦/ ٣٣٥)، المبسوط (١٣/ ٦٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٤، ٢٥)، البحر الرائق (٦/ ٢٨) وما بعدها، فتح القدير مع العناية (٦/ ٣٣٥)، مجلة الأحكام الشرعية، مادة (٣٢٠). وقد أجاز الحنفية بيع الشيء المعين بلا صفة، ولا رؤية متقدمة، ويثبت له خيار الرؤية إذا رآه.

(٣) الإنصاف (٤/ ٢٩٦)، الكافي (٢/ ١٢)، المبدع (٤/ ٢٥).

(٤) التمهيد (١٣/ ١٥)، التلقين (ص٣٦١، ٣٦٢)، الفواكه الدواني (٢/ ٩٦)، مواهب الجليل (٤/ ٢٩٦، ٢٩٧)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٥ - ٢٧)، التاج والإكليل (٦/ ١١٨، ١١٩)، المنتقى (٤/ ٢٨٧).

وقيل: يثبت الخيار للمشتري إن باعه بالوصف، وله الخيار إذا رآه وإن وجده كما وصف، وهو قول في مذهب الشافعية[١]، وعللوا ذلك: بأن الخبر ليس كالمعاينة.

وقيل: لا يثبت خيار الرؤية مطلقًا، لا بحكم الشرع، ولا عن طريق الاشتراط، وهذا هو القول الراجح في مذهب الشافعية[٢]، ومذهب الحنابلة[٣]، واختار القاضي أبو محمد البغدادي من المالكية[٤].

وقد ذكرنا أدلتهم في كتاب الخيار، فانظره هناك مشكورًا.

وهكذا بقية الخيارات تعطي الحق في الجملة لمن ثبت له الخيار حق فسخ العقد، وقد جعلت كتابًا خاصًا في الخيار في البيع، وتكلمت عن أنواع الخيار، وما يوجبه كل نوع، وما هي العقود التي يثبت فيها، فأغنى عن إعادتها هنا، ولله الحمد في الأولى والآخرة.



---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٠٥).

(٢) الأم (٣/ ٧٥)، المجموع (٩/ ٣٤٨)، أسنى المطالب (٢/ ١٨)، حاشية الجمل (٣/ ٣٩)، مغني المحتاج (٢/ ١٨).

(٣) المغني (٤/ ١٥)، الإنصاف (٤/ ٢٩٦) و (٦/ ٣٢)، الكافي (٢/ ١٢)، المبدع (٤/ ٢٥).

(٤) المنتقى (٤/ ٢٨٧)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٥٢١، ٥٢٢).



المبحث الثاني
الفسخ بسبب كون العقد من العقود الجائزة

[م-٦٥٤] تكلمنا في المبحث السابق عن الخيار كسبب من أسباب الفسخ؛ لأن الخيار يحول العقد اللازم إلى عقد جائز بإرادة المتعاقد.

وهناك عقود تكون طبيعتها الجواز وعدم اللزوم فهنا يجوز لأحد العاقدين أو كليهما أن يستقل بالفسخ مثل العارية، والقرض، والوديعة، والوكالة ونحوها من العقود غير اللازمة، وذلك لأنها مبنية على التبرع إلا أنه يشترط ألا يتضمن فسخ العقد إضرارًا بالطرف الآخر، فإن العقد الجائز قد يتحول إلى عقد لازم إذا تضمن فسخ العقد إضرارًا بالعاقد الآخر.

يقول ابن رجب: «التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضررًا على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز ولم ينفذ إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه فيجوز على ذلك الوجه»(١).

ثم ساق أمثلة على تلك القاعدة:

وقال الزركشي في المنثور: «العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضررًا على الآخر امتنع، وصارت لازمة، ولهذا قال النووي: للوصي عزل نفسه، إلا أن يتعين عليه، أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض (وغيره). قلت ويجري مثله في الشريك والمقارض...»(٢).

---

(١) قواعد ابن رجب، القاعدة الستين (ص١١٠)، أسنى المطالب (٣/ ٧٦).

(٢) المنثور في القواعد (٢/ ٤٠١، ٤٠٢).

وجاء في الموسوعة الكويتية: «العقود الجائزة (غير اللازمة) كالعارية، والوصية، والشركة، والمضاربة، والوكالة، الوديعة، عقود غير لازمة، وعدم لزومها يبيح الرجوع فيها إذا توافرت الشروط المعتبرة التي حددها الفقهاء كشرط نضوض رأس المال في المضاربة، وشرط علم الطرف الآخر بالفسخ، وشرط عدم الضرر في الرجوع، فمن استعار أرضا للزراعة، وأراد المعير الرجوع، فإن الرجوع الفعلي يتوقف حتى يحصد الزرع، ومن أعار مكانا لدفن، وحصل الدفن فعلا فلا يرجع المعير في موضعه حتى يندرس أثر المدفون، كما أن العارية المقيدة بأجل أو عمل عند المالكية لا رجوع فيها حتى ينقضي الأجل أو العمل»[١].

(١) الموسوعة الكويتية (٢٢/ ١٣٥).

الفصل الثالث
فسخ البيع بسبب الاختلاف بين المتعاقدين

العقد الذي اختلف فيه المتبايعان، ولم يكن لأحدهما بينة توجب قوله، فإن ذلك الاختلاف قد يوجب فسخ العقد في الجملة، وحين نقول في الجملة؛ لأن الاختلاف الواقع بين العاقدين يأخذ أحكامًا مختلفة، فهناك من الاختلاف ما يكون القول فيه للبائع، وهناك من الاختلاف ما يكون القول فيه للمشتري، وهناك من الاختلاف ما يوجب تحالف المتعاقدين، ثم يفسخ العقد إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر، والقول بالفسخ تجده قولًا ضمن أقوال كثيرة في المسألة الواحدة، فالذي يريد أن يقف على مسائل الفسخ الذي يوجبها اختلاف المتعاقدين يجب عليه أن يراجع مسائل اختلاف المتعاقدين مسألة مسألة، وقد تم بحثها ولله الحمد والمنة، وإنما أسوق لك أمثلة تدل على المقصود.

❑ المثال الأول: الاختلاف في صفة العقد.

[م-٦٥٥] إذا اختلف المتعاقدان في صفة العقد، كأن يدعي أحدهما أن العقد على البت واللزوم، ويدعي الآخر أن العقد فيه خيار، فمذهب الشافعية[(١)]، ورواية عن أحمد[(٢)] يرون أنهما يتحالفان، ثم يفسخ البيع. فبناء على هذا القول يكون الاختلاف في هذه المسألة مما يوجب الفسخ.

---

(١) الحاوي الكبير (٥/ ٢٩٩)، التنبيه (ص٩٦)، المهذب (١/ ٢٩٤)، روضة الطالبين (٣/ ٥٧٧)، أسنى المطالب (٢/ ١١٤).

(٢) انظر: المغني (٤/ ١٤٠)، الكافي (٢/ ١٠٥)، المحرر (١/ ٣٣٢)، الإنصاف (٤/ ٤٥٤، ٤٥٥).

بينما يرى الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والمشهور من مذهب الحنابلة[٣]، أن القول قول المنكر مع يمينه.

وقال أشهب من المالكية: القول قول مدعي الخيار[٤].

وبناء على هذين القولين الأخيرين لا يكون هذا الاختلاف موجبًا للفسخ.

وقد ذكرنا أدلة الأقوال في مباحث اختلاف المتبايعين.

❑ مثال آخر: الخلاف في وجود أجل في عقد البيع.

[م-٦٥٦] إذا اختلف المتبايعان في اشتراط الأجل، فأحدهما يدعي أن الثمن مؤجل، والآخر يقول: بل حال، فقد اختلف الفقهاء:

فمذهب الشافعية[٥]، . . . .

---

(١) البحر الرائق (٧/ ٢٢٠، ٢٢١)، المبسوط (١٣/ ٥٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٦)، حاشية ابن عابدين (٧/ ٤٧١)، تكملة فتح القدير (٨/ ٢١١)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٣)، تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٢٤٤).

(٢) الذخيرة (٥/ ٣٢٨) القوانين الفقهية (ص١٦٤)، وأشارا إلى أنه قول ابن القاسم، وانظر: الشرح الكبير (٣/ ١٩٣)، الفواكه الدواني (٢/ ٢٢٨)، الثمر الداني شرح رسالة القيرواني (ص٦٠٧)، جامع الأمهات (ص٣٦٩)، التاج والإكليل (٤/ ٥١٣)، شرح ميارة (٢/ ٢٦)، الخرشي (٥/ ٢٠٠)، الشرح الصغير (٣/ ٢٥٦)، واستثنى المالكية فيما إذا جرى عرف في موضع أن هذه السلعة المبيعة لا تباع إلا على الخيار فالقول لمدعي الخيار، وهذا الاستثناء لا يغير من القول شيئًا؛ لأن العمل إذا ادعى أحد الأصل وادعى أحد خلافه، فالعمل بالأصل إلا أن يكون هناك عرف جار، أو تعارض الأصل والغالب، فيقدم الغالب، والله أعلم.

(٣) انظر: المغني (٤/ ١٣٩، ١٤٠)، كشاف القناع (٣/ ٢٣٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٦)، الإنصاف (٤/ ٤٥٤)، المحرر (١/ ٣٣٢).

(٤) الذخيرة (٥/ ٣٢٨) القوانين الفقهية (ص١٦٤).

(٥) الحاوي الكبير (٥/ ٢٩٩)، التنبيه (ص٩٦)، المهذب (١/ ٢٩٤)، روضة الطالبين (٣/ ٥٧٧)، أسنى المطالب (٢/ ١١٤).

وقول زفر من الحنفية[١]، ورواية عن أحمد[٢]، أنهما يتحالفان، ثم يفسخ البيع، وهو مذهب المالكية إلا أنهم يشترطون أن تكون السلعة قائمة[٣].

وبناء على هذا القول يكون الاختلاف مما يوجب الفسخ.

وذهب الحنفية، إلى أن القول قول من ينفيه[٤]، وهو المذهب عند الحنابلة[٥]. وبناء على هذا القول لا يكون هذا الاختلاف موجبًا للفسخ.

وهكذا بقية اختلاف المتبايعين، فالاختلاف مما يوجب الفسخ في الجملة، ولذا أشرت إليه هاهنا، ومن يحب أن يقف على مسائل الاختلاف، مع أدلتها التفصيلية فليراجع باب اختلاف المتبايعين في آخر كتاب الخيار، فيقف على كل مسألة بعينها، وهل هي مما يوجب الفسخ أولا؟ والله أعلم.



---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٧).

(٢) انظر: المغني (٤/ ١٤٠)، الكافي (٢/ ١٠٥)، الإنصاف (٤/ ٤٥٤، ٤٥٥)، المحرر (١/ ٣٣٢).

(٣) الشرح الكبير (٣/ ١٩١)، الشرح الصغير (٣/ ٢٥٣)، مواهب الجليل (٤/ ٥١٠، ٥١١)، حاشية العدوي على الخرشي (٥/ ١٩٨، ١٩٩)، التمهيد (٢٤/ ٢٩٨)، هذا هو المشهور من مذهب مالك، وفي المذهب أقوال أخرى:
انظر الذخيرة (٥/ ٣٢١) القوانين الفقهية (ص١٦٤)، الفواكه الدواني (٢/ ٢٢٨)، الثمر الداني شرح رسالة القيرواني (ص٦٠٧)، جامع الأمهات (ص٣٦٩)، التاج والإكليل (٤/ ٥١٣)، شرح ميارة (٢/ ٢٦).

(٤) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٢١)، البحر الرائق (٧/ ٢٢٠، ٢٢١)، المبسوط (١٣/ ٥٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٦)، حاشية ابن عابدين (٧/ ٤٧١)، تكملة فتح القدير (٨/ ٢١١)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٣)، تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٢٤٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٤٦).

(٥) انظر: المغني (٤/ ١٣٩، ١٤٠)، الكافي (٢/ ١٠٥)، المبدع (٤/ ١١٣)، كشاف القناع (٣/ ٢٣٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٦)، الإنصاف (٤/ ٤٥٤)، المحرر (١/ ٣٣٢).



الفصل الرابع
فسخ العقد بسبب ثبوت النهي عنه

[م-٦٥٧] إذا كان النهي عن العقد عائدًا إلى ذات المنهي عنه، وكان الحق فيه لله ﷻ فإن البيع باطل، وهذا يعني أن العقد لم ينعقد أصلًا، فهو في حكم المعدوم، وقد سبق لي أن أشرت إلى الفرق بين البطلان والانفساخ.

وأما إذا كان النهي لا يعود إلى البيع نفسه، وإنما النهي يتعلق بأمر خارج يعود إلى العاقدين أو أحدهما، أو يعود لأمر خارج عنهما فهل يفسخ العقد في هذه الحالة؟ هذا ما سوف نستكشفه إن شاء الله تعالى في هذا الفصل، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.





المبحث الأول
فسخ العقد بسبب بيع الرجل على بيع أخيه

[م-٦٥٨] ذهب المالكية في أحد القولين إلى أن من باع على بيع أخيه، أو اشترى على شرائه فالبيع مفسوخ ما لم يفت[١]، وقد أنكر بعض أصحاب مالك هذه الرواية عنه[٢].

قال ابن عبد البر: «أنكر ابن الماجشون ذلك - يعني فسخ البيع ما لم يفت- أن يكون قاله مالك في البيع، وإنما قال ذلك في نكاح الذي يخطب على خطبة أخيه...»[٣].

وجاء في الفواكه الدواني:

«ولمالك قولان في النهي، هل على الكراهة، أو الحرمة؟ والفسخ على الثاني دون الأول؟ والمعتمد الحرمة...»[٤].

---

(١) والسلعة تفوت عند المالكية بإحداث عقد فيها، أو نماء، أو نقصان، أو حوالة سوق: أي تغيره. انظر بداية المجتهد (٢/ ١٤٥).

(٢) التمهيد (١٣/ ٣١٧)، و(١٨/ ١٩١)، وقد قال ابن عبد البر (١٣/ ٣١٨): «ولا خلاف عن الشافعي وأبي حنيفة في أن هذا العقد صحيح، وإن كره له ما فعل، وعليه جمهور العلماء، ولا خلاف بينهم في كراهية بيع الرجل على بيع أخيه المسلم، وسومه على سوم أخيه المسلم، ولم أعلم أحدًا منهم فسخ بيع من فعل ذلك إلا ما ذكرت لك عن بعض أصحاب مالك، ورووه أيضًا عن مالك، وأما غيره فلا يفسخ البيع عنده...».
وهذا يدل على أن ابن عبد البر لم يقف على رأي الحنابلة، أو أن إبطال العقد عند الحنابلة لم يكن إلا للمتأخرين منهم، والله أعلم.

(٣) الاستذكار (٢١/ ٦٨).

(٤) الفواكه الدواني (٢/ ١٠٩).

وذهب الجمهور[١]، إلى تحريم البيع على بيع أخيه، والشراء على شرائه، والبيع صحيح.

ونسب ابن عبد البر هذا القول للجمهور[٢].

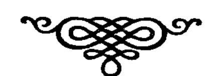
❑ وجه كون العقد صحيحًا:

أن النهي عنه لا يرجع إلى ذات البيع، وإنما لما يلحق هذا التصرف من الأذى والضرر، وهو أمر خارج عن العقد.

قال الكاساني: «والنهي لمعنى في غير البيع، وهو الإيذاء، فكان نفس البيع مشروعًا، فيجوز شراؤه، ولكن يكره»[٣].

وعلل ابن عبد البر الصحة بأن البيع على البيع إنما يكون قبل أن يتم البيع الأول، وقد كان لكل واحد منهما ألا يتمه إن شاء، وكأن ابن عبد البر يرى أن النهي عن البيع على بيع أخيه إنما يكون ذلك قبل لزوم البيع[٤].

وقد سبق لنا ذكر أدلة الأقوال في باب موانع البيع فأغنى عن إعادته هنا.



(١) المبسوط (١٥/ ٧٥)، شرح الزرقاني على موطأ مالك (٣/ ٤٣٠)، المهذب (١/ ٢٩١)، روضة الطالبين (٣/ ٤١٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٧).

(٢) التمهيد (١٣/ ٣١٨).

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ٢٣٢).

(٤) انظر التمهيد (١٣/ ٣١٨).

المبحث الثاني
فسخ العقد بسبب بيع الحاضر للبادي

[م-٦٥٩] ثبت النهي عن بيع الحاضر للباد، فإذا باع هل يفسخ البيع؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

فقيل: يفسخ البيع ما لم يفت المبيع، فإن فات فالبيع ماض بالثمن وقت العقد. وهذا مذهب المالكية(١).

القول الثاني:

العقد صحيح، ولا يوجب النهي فساد البيع، ولا يقتضي ذلك فسخه، وهذا مذهب الحنفية(٢)، والشافعية(٣)، وقول في مذهب المالكية(٤)، ورواية عن أحمد(٥).

---

(١) وقيل: يمضي بالقيمة، والمعتمد في المذهب ما قدمته.
انظر الخرشي (٥/ ٨٤)، منح الجليل (٥/ ٦٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ١٠٨)، حاشية الدسوقي (٣/ ٦٩)، المنتقى للباجي (٥/ ١٠٤)، التاج والإكليل (٤/ ٣٧٨)، القوانين الفقهية (ص١٧٢)، مواهب الجليل (٤/ ٣٧٨).

(٢) قال في بدائع الصنائع (٥/ ٢٣٢): «ولو باع جاز البيع؛ لأن النهي لمعنى في غير البيع، وهو الإضرار بأهل المصر، فلا يوجب فساد البيع...».
وانظر العناية شرح الهداية (٦/ ٤٧٨، ٤٧٩)، فتح القدير (٦/ ٤٧٨).

(٣) قال الشافعي كما في مختصر المزني (ص٨٨) «فإن باع حاضر لباد فهو عاص إذا كان عالمًا بالحديث، ولم يفسخ...». وانظر المهذب (١/ ٢٩٢)

(٤) المنتقى للباجي (٥/ ١٠٤)، حاشية الدسوقي (٣/ ٦٩).

(٥) قال المرداوي في الإنصاف (٤/ ٣٣٣): «وفي بيع الحاضر للبادي روايتان: =

القول الثالث:

العقد باطل، وعليه فلا يرد عليه فسخ، ولا تلحقه إجازة، وهذا مذهب الحنابلة(١)، والظاهرية(٢).

وقد سبق لنا الكلام في بيع الحاضر للباد في موانع البيع، وذكرنا أدلتهم، والقول الراجح، فأغنى عن إعادته هنا.



= **إحداهما**: يحرم، ولا يصح بشروطه، وهو المذهب...
والرواية الثانية: يكره، ويصح، قدمه في الخلاصة والرعايتين.
وعنه: يحرم، ويصح، ذكرها في الرعاية الكبرى وغيره». وانظر الكافي (٢/ ٢٤).

(١) قال ابن الجوزي في التحقيق في أحاديث الخلاف (٢/ ١٩١): «بيع الحاضر للباد باطل...».
وقال ابن قدامة في المغني (٤/ ١٥٠) «فإن باع حاضر لباد، فالبيع باطل».
وانظر الإنصاف (٤/ ٣٣٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٤)، الروض المربع (٢/ ٥٢)، الكافي (٢/ ٢٤)، وذكر في كشاف القناع (٣/ ١٨٤) بأن البيع حرام، ولا يصح، ولو رضي الناس.

(٢) قال ابن حزم في المحلى (مسألة: ١٤٧٠): «ولا يجوز أن يتولى البيع ساكن مصر، أو قرية، أو مجشر لخصاص، لا في البدو، ولا في شيء مما يجلبه الخصاص إلى الأسواق، والمدن، والقرى، أصلًا، ولا أن يبتاع له شيئًا، لا في حضر، ولا في بدو، فإن فعل فسخ البيع والشراء أبدًا، وحكم فيه بحكم الغصب، ولا خيار لأحد في إمضائه».

المبحث الثالث
فسخ العقد بسبب النجش

[م-٦٦٠] النجش: «أن يستام السلعة بأزيد من ثمنها وهو لا يريد شراءها بل ليراه غيره فيقع فيه»[١]. وهو محرم بالإجماع[٢].

وإذا وقع هل يفسخ العقد بسبب النجش؟

اختلف العلماء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول:

للمشتري فسخ العقد بشرط أن يكون وقع في الغبن بسبب النجش وله التمسك بالمبيع، وهذا مذهب الحنابلة[٣]، واختاره ابن حزم[٤].

القول الثاني:

إذا لم يعلم البائع بالناجش، فلا خيار للمشتري مطلقًا، وإن علم البائع بالناجش وسكت فللمشتري الفسخ إن كان المبيع قائمًا، وله التمسك به، وإن فات المبيع فالواجب القيمة، وهذا مذهب المالكية[٥]، وهو وجه في مذهب الشافعية[٦].

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ٦٧)، موطأ مالك (٢/ ٦٨٤)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٢٨)، المغني (٤/ ١٤٨).

(٢) التمهيد (١٣/ ٣٤٨).

(٣) الإنصاف (٤/ ٣٩٥)، الكافي (٢/ ٢٢)، المغني (٤/ ١٤٩).

(٤) المحلى (مسألة ١٤٦٨).

(٥) حاشية الدسوقي (٣/ ٦٨)، التمهيد (١٣/ ٣٤٨)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص٣٦٥)، جامع الأمهات (ص٣٥٠)، حاشية الدسوقي (٣/ ٦٨).

(٦) روضة الطالبين (٣/ ٧٨)، البيان (٥/ ٣٤٦).

القول الثالث:

لا خيار له مطلقًا، سواء أكان فعل الناجش بمواطأة من البائع أم لا، وهذا ظاهر مذهب الحنفية[١]، والصحيح من مذهب الشافعية[٢].

القول الرابع:

يبطل، وهو قول في مذهب الحنابلة، اختاره أبو بكر منهم[٣].

وقد تكلمنا عن أدلة هذه المسألة في باب موانع البيع فأغنى عن ذكرها هنا، ولله الحمد.

---

(١) حيث لم يتكلموا إلا عن صحة العقد، ولم يتعرضوا للخيار البتة هنا، فظاهره أنه لا خيار للمشتري، انظر الهداية شرح البداية (٣/ ٥٣)، البحر الرائق (٦/ ١٠٧).

(٢) قال في روضة الطالبين (٣/ ٧٨): «إن اغتر به إنسان، فاشتراها، صح البيع، ثم لا خيار له إن لم يكن الذي فعله الناجش بمواطأة من البائع، وإن كان، فلا خيار أيضًا على الأصح».

وانظر إعانة الطالبين (٣/ ٢٦)، المهذب (٢/ ٢٩١).

وقال في البيان (٥/ ٣٤٦): «إن اغتر رجل بمن ينجش، فاشترى، كان الشراء صحيحًا...

وهل يثبت للمشتري الخيار إذا علم؟ ينظر فيه:

فإن لم يكن النجش بمواطأة من البائع، فلا خيار للمشتري؛ لأنه لم يوجد من جهة البائع تدليس.

وإن كان النجش بمواطأة من البائع، فهل يثبت للمشتري الخيار؟ فيه وجهان:

أولهما: قال أبو إسحاق: يثبت له الخيار؛ لأن ذلك تدليس من جهة البائع، فأشبه التصرية.

والثاني: لا يثبت له الخيار، وهو ظاهر النص؛ لأنه ليس فيه أكثر من الغبن، وذلك لايثبت الخيار...».

(٣) الإنصاف (٤/ ٣٩٥)، الكافي (٢/ ٢٢).

المبحث الرابع
فسخ العقد بسبب البيع بعد نداء الجمعة الثاني

[م-٦٦١] البيع بعد نداء الجمعة محرم، والعلماء مجمعون على تحريمه، والسؤال: لو أن البيع وقع، فهل نحكم على البيع بالبطلان، أو نقول: يحرم البيع مع صحة العقد ولزومه؟

فذهب المالكية إلى أن البيع يفسخ ما لم يفت، وهذا ذهاب منهم إلى أن العقد قد انعقد فاسدًا(١).

وذهب الحنابلة بأن العقد لم ينعقد(٢).

وقيل: يصح العقد مع كون العقد محرمًا، وهذا القول هو مذهب الحنفية(٣)،

---

(١) جاء في المدونة (١/ ١٥٤): «قال مالك: إذا قعد الإمام يوم الجمعة على المنبر، فأذن المؤذن فعند ذلك يكره البيع والشراء، قال: وإن اشترى رجل أو باع في تلك الساعة فسخ البيع».
وقال ابن العربي في أحكام القرآن (٤/ ٢١٣): «لا خلاف في تحريم البيع، واختلف العلماء إذا وقع؛ ففي المدونة يفسخ.
وقال المغيرة: يفسخ ما لم يفت.
وقاله ابن القاسم في الواضحة، وأشهب. وقال في المجموعة: البيع ماض.
وقال ابن الماجشون: يفسخ بيع من جرت عادته به... وقد بينا توجيه ذلك في الفقه، وحققنا أن الصحيح فسخه بكل حال...».
وانظر بداية المجتهد (٢/ ١٢٧)، الفواكه الدواني (١/ ٢٥٨)، حاشية الدسوقي (١/ ٣٨٨)، منح الجليل (١/ ٤٤٩).

(٢) انظر في مذهب الحنابلة: مطالب أولي النهى (٣/ ٤٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢)، كشاف القناع (٣/ ١٨٠)، منار السبيل (١/ ٢٩١).

(٣) المبسوط (٦/ ٥٧)، البحر الرائق (٢/ ١٦٩)، بدائع الصنائع (١/ ٢٧٠).

والشافعية[١]، وبعض المالكية[٢].

وقد سبق لنا ذكر أدلة الأقوال في كتاب موانع البيع فأغنى عن إعادته هنا، والحمد لله وحده.



(١) نهاية الزين (ص١٤٥)، المجموع (٤/ ٣٦٧).

(٢) المنتقى للباجي (١/ ١٩٥)، بداية المجتهد (٢/ ١٢٧).

الباب الثالث
انفساخ العقد بالإقالة

تمهيد
تعريف الإقالة

تعريف الإقالة في الاصطلاح[١]:

تعريف الحنفية:

عرفها الحنفية بأنها رفع العقد[٢].

فيدخل في ذلك رفع عقد البيع، وعقد الإجارة، ونحوهما.

وهذا أحسن من قول بعض الحنفية: الإقالة: رفع البيع[٣].

---

(١) الإقالة: مصدر مشتق من الفعل (قيل)
أَقَلْتُهُ البيْعَ إقالةً، وهو فسْخُهُ. وربَّما قالوا: قِلْتُهُ البيْعَ، وهي لغةٌ قليلةٌ. واسْتَقَلْتُهُ البيعَ فأقالَني إيَّاهُ. وقد تَقَايَلا بَعْدَما تَبَايَعا: أي تَتَارَكا.
وقيل: (لَا قَيْلُولَةَ فِي الطَّلَاقِ) أيْ لَا رُجُوعَ وَلَا فَسْخَ، وَقَدْ قَالَ الْبَيْعُ يُقِيلُهُ قَيْلُولَةَ لُغَةٌ قَلِيلَةٌ فِي أَقَالَهُ يُقِيلُهُ إقَالَةً.
وقيل: مشتق من الفعل (قال)، فيقال: قاله البيع قيلًا، وقلته البيع، فأقالني إياه، وهذه لغة ضعيفة.
وجاء في اللسان (١١/ ٥٧٢): تَقَايل البيِّعان: تَفاسَخا صَفْقَتهما.
وتركْتُهما يَتقايلان البيع أي يَسْتَقِيل كل واحد منهما صاحبه.
وقد تَقَايَلا بعدما تبايعا أي تَتَاركا. والاستِقالة: طَلب الإِقالة.

(٢) البحر الرائق (٦/ ١١٠)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٠٧)، أنيس الفقهاء (١/ ٣٤).

(٣) انظر مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٦٣)، مجمع الأنهر (٣/ ١٠٣).

وقد جاء في حاشية ابن عابدين: «واعترضه في النهر بأن مراده بالعقد: عقد البيع. قلت: تخصيصه بالبيع لكون الكلام فيه، وإلا فهو تعريف للإقالة مطلقًا؛ لأن حقيقتها في الإجارة لا تخالف حقيقتها في البيع... ونظيره النية مثلًا، تذكر في باب الصلاة ونحوها، وتعرف بالقصد، الشامل للصلاة وغيرها، فافهم[(١)].

كما جاء في البحر الرائق: «وأما معناها - يعني الإقالة:... فهي رفع العقد، كذا ذكره في الجوهرة، وهو تعريف للأعم، من إقالة البيع، والإجارة، ونحوهما. وإن أردت خصوصها، فقل: رفع عقد البيع»[(٢)].

«والمراد بالعقد: القابل للفسخ بخيار... بخلاف النكاح»[(٣)].

وقال في الجوهرة النيرة: «وخص البيع؛ لأن النكاح، والطلاق، والعتاق لا يقبلها»[(٤)].

قال في فتح القدير: «الإقالة: بيان كيف يرفع العقد، وهو يستدعي سابقة ثبوته»[(٥)].

فنأخذ من التعريف:

أولًا: أن الإقالة: رفع العقد، والمقصود بالعقد القابل للفسخ. وهو عقد المعاوضة المالي.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٢٠).

(٢) البحر الرائق (٦/ ١١٠).

(٣) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٢٠).

(٤) الجوهرة النيرة (١/ ٢٠٧).

(٥) فتح القدير (٦/ ٤٨٦).

ثانيًا: أن العقد هو العقد اللازم، سواء كان لازمًا للعاقدين أو أحدهما، لأن الرفع كما قال ابن الهمام: يستدعي سابقة الثبوت[(١)].

ولأن العقد الجائز، أو اللازم قبل لزومه كما لو كان فيه شرط خيار، يكتفى بجوازه فلا حاجة إلى الإقالة فيه، وكذلك لا حاجة إلى الإقالة زمن خيار المجلس عند من يثبته، لأن الإقالة لا تكون إلا بعد تمام العقد ولزومه، ووقت خيار العقد لم يكن العقد لازمًا.

ولابد من إضافة قيد آخر (أن يكون الرفع لغير موجب)؛ لأن الرفع إذا كان هناك ما يوجبه، كما في ثبوت عيب، أو غبن، أو حجر لا يسمى ذلك إقالة.

تعريف المالكية:

عرفها بعضهم: «ترك المبيع لبائعه بثمنه.

قوله (ترك المبيع) هذا جنس للإقالة، وتأمل كيف تدخل فيه الإقالة من بعض المبيع، إلا أن يقال إنما حد الإقالة المطلقة، وفيه بحث.

وقوله: (لبائعه) أخرج به ما إذا تركه لغير بائعه.

قوله: (بثمنه) أخرج به ما لو تركه بثمن آخر، فإنه بيع آخر، وخرج أيضًا ما إذا تركه له هبة بغير عوض»[(٢)].

وقيل في تعريفها:

«رجوع كل من العوضين لصاحبه، فيرجع الثمن للمشتري، والمثمون للبائع»[(٣)].

---

(١) فتح القدير (٦/ ٤٨٦).

(٢) انظر شرح حدود ابن عرفة (ص٢٧٩)، منح الجليل (٥/ ٢٥٢).

(٣) شرح ميارة (٢/ ٧١).

تعريف الإقالة عند الشافعية:

«الإقالة: وهي ما يقتضي رفع العقد المالي بوجه مخصوص»[١].

تعريف الإقالة عند الحنابلة:

عرفها ابن قدامة: بأنها الرفع والإزالة[٢].

وأكمل التعريفات، وأتمها هو تعريف الحنفية، والله أعلم.



(١) أسنى المطالب (٢/ ٧٤)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ١٥٦)، وقال في روضة الطالبين (٣/ ٤٩٥): «وهو أن يقول المتبايعان: تقايلنا، أو تفاسخنا، أو يقول أحدهما: أقلتك، فيقول الآخر: قبلت، وما أشبهه».

(٢) الكافي (٢/ ١٠١)، المغني (٤/ ٩٦)، وانظر كشاف القناع (٣/ ٢٤٨)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٥٤).

الفصل الأول
في مشروعية الإقالة

أجمع العلماء على مشروعية الإقالة، وأنها مستحبة.

ومستند الإجماع:

(ح-٥٠٩) ما رواه أبو داود في سننه، قال: حدثنا يحيى بن معين حدثنا حفص عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: **من أقال مسلما أقال الله عثرته**[(١)].

وفي رواية: **من أقال نادمًا**.

[صحيح][(٢)].

---

(١) سنن أبي داود (٣٤٦٠).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٦٤٠) ومن طريقه الحاكم في المستدرك (٢٢٩١).

وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢٢٩١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٧٦) من طريق العباس بن محمد الدوري.

وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢٢٩١) من طريق أبي المثنى العنبري، كلهم عن يحيى ابن معين به، بلفظ: من أقال مسلمًا أقال الله عثرته.

وأخرجه البيهقي في السنن (٦/ ٢٧٦) من طريق أحمد بن علي بن سهل المروزي، عن يحيى ابن معين به، بلفظ: من أقال نادمًا أقاله الله.

وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٣٠)، والبيهقي في شعب الإيمان (٨٣١٠) والذهبي في سير أعلام النبلاء (٩/ ٣٢) من طريق أحمد بن الحسن الصوفي،

وأبو يعلى الموصلي في معجمه (٣٢٦)، ومن طريقه أخرجه الخطيب البغدادي في الكفاية (ص٦٨).

والخطيب البغدادي في تاريخه (٨/ ١٩٥) من طريق أبي جعفر محمد بن عثمان بن أبي شيبة، ثلاثتهم، عن يحيى بن معين به، بلفظ: من أقال مسلمًا عثرته أقاله الله يوم القيامة. =

. . . .

= فزادوا كلمة (يوم القيامة).

وأخرجه عبد الله بن أحمد في زوائد المسند (٢/ ٢٥٢)، ومن طريقه القطيعي في جزء الألف دينار (ص١٢١)، عن يحيى بن معين به، بلفظ (من أقال عثرة أقاله الله يوم القيامة).

وفي هذا موافقة لزيادة (يوم القيامة).

قال ابن حبان: ما روى عن الأعمش إلا حفص بن غياث، ومالك بن سعير، وما روى عن حفص إلا يحيى بن معين، ولا عن مالك بن سعير إلا زياد بن يحيى. اهـ

قلت: قد ذكر ابن عدي أنه قد رواه زكريا بن عدي، عن حفص. وسأنقل كلامه بحروفه إن شاء الله تعالى.

وكذلك تابع مؤمل بن إهاب زياد بن يحيى، فرواه عن مالك بن سعير به، كما في جزء مؤمل (ص٤٠)، وسيأتي تخريجه إن شاء الله تعالى.

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.

وقال الذهبي في السير (٩/ ٣٢): وهو يعد في أفراد يحيى بن معين.

وجاء في تاريخ بغداد (٨/ ١٩٦): «وهذا الحديث أيضًا مما قيل: إن حفصًا تفرد به عن الأعمش، وقد توبع عليه. أنبأنا محمد بن علي المقرئ، أنبأنا أبو مسلم بن مهران، أنبأنا عبد المؤمن ابن خلف النسفي، قال: سألت أبا علي صالح بن محمد، عن حديث حفص، عن الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي هريرة قال: من أقال... الحديث.

فقال أبو علي: حفص ولي القضاء، وجفا كتبه، وليس هذا الحديث في كتبه».

وقال ابن عدي في الكامل: «سمعت عبدان يقول: سمعت حسين بن حميد بن الربيع الخزاز يقول: سمعت أبا بكر بن أبي شيبة يتكلم في يحيى بن معين، ويقول: من أين له حديث حفص ابن غياث، عن الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: من أقال نادمًا أقال الله عثرته يوم القيامة. هو ذا كتب حفص بن غياث عندنا، وكتب ابنه عمر بن حفص عندنا، وليس فيه من هذا شيء».

وساق الخطيب البغدادي في تاريخ بغداد (٨/ ١٩٦) الحكاية بإسناده إلى عبدان به.

قال ابن عدي: «وهذه الحكاية لم يحكها عن أبي بكر بن أبي شيبة غير حسين بن حميد هذا، وهو متهم في هذه الحكاية، وأما يحيى بن معين فهو أجل من أن يقال فيه شيء، هذا لأن عامة الرواة به يستبرأ أحوالهم، وهذا الحديث قد رواه عن حفص بن غياث زكريا بن عدي، ثم ساق إسناده إلى زكريا بن عدي، وقال: وقد رواه عن الأعمش أيضًا مالك بن سعير، والحسين بن حميد عندي متهم فيما يرويه، كما قال مطين». =

. . . .

= قلت: مطين لم يتهمه فقط، بل قال: كذاب ابن كذاب ابن كذاب. الكامل (٢/ ٣٦٨).
ولم ينفرد ابن أبي شيبة باعتلال هذا الحديث، ولكنهم حملوا فيه على حفص بن غياث، كما سيأتي نقله إن شاء الله من التهذيب، ولم يحملوا فيه على ابن معين.
قال أبو زرعة: حفص بن غياث ساء حفظه بعد ما استقضي، فمن كتب عنه من كتابه فهو صالح، وإلا فهو كذا. الجرح والتعديل (٣/ ١٨٥).
وهذا الحديث حدث به من حفظه، جاء في التهذيب (٢/ ٣٥٩): «وقال صالح بن محمد حفص: لما ولي القضاء جفا كتبه، وليس هذا الحديث - يعني: من أقال مسلمًا - في كتبه».
وقال أبو عبيد الآجري عن أبي داود كان حفص بأخرة دخله نسيان وكان يحفظ، ومما أنكر على حفص حديثه عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر كنا نأكل ونحن نمشي.
قال بن معين تفرد به وما أراه إلا وهم فيه.
وقال أحمد: ما أدري ماذا كالمنكر له.
وقال أبو زرعة: رواه حفص وحده. وقال ابن المديني انفرد حفص نفسه بروايته وإنما هو حديث أبي البزري.
وكذا حديثه عن الأعمش، عن أبي صالح عن أبي هريرة رفعه، من أقال مسلما عثرته... الحديث، قال ابن معين: تفرد به عن الأعمش» ا هـ نقلًا من التهذيب.
إلا أن خوف الوهم من حفظ حفص قد يندفع بمتابعة مالك بن سعير.
فقد أخرجه ابن ماجه (٢١٩٩) حدثنا زياد بن يحيى أبو الخطاب، حدثنا مالك بن سعير، حدثنا الأعمش به، بلفظ: (**من أقال مسلمًا أقال الله عثرته يوم القيامة**).
قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٣/ ١٨): «هذا إسناد صحيح على شرط مسلم».
وقال الدارقطني في العلل (١٠/ ١٨٥): «وهذا اللفظ كان يقال: إن يحيى بن معين تفرد بروايته عن حفص بن غياث، عن الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي هريرة، حتى وجد مالك ابن سعير يرويه عن الأعمش والله أعلم».
ومالك بن سعير: قال عنه أبو حاتم وأبو زرعة صدوق. الجرح والتعديل (٨/ ٢٠٩)، وباقي رجاله ثقات.
وضعفه أبو داود.
وهذه متابعة حسنة لطريق حفص بن غياث، عن الأعمش. =

. . . .

= وقد تابع مؤمل بن إهاب زياد بن يحيى أبو الخطاب، كما في جزء مؤمل (ص٤٠) عن مالك ابن سعير به.

ومؤمل رجل صدوق، جاء في تهذيب الكمال (٢٩/ ١٨١): قال إبراهيم بن عبد الله ابن الجنيد: سئل يحيى بن معين عنه فكأنه ضعفه.

وقال أبو حاتم: صدوق.

وقال أبو داود: كتبت عنه بالرملة وبحمص وبحلب. وقال النسائي: لا بأس به.

وقال في موضع آخر: رملي أصله كرماني ثقة. وذكره ابن حبان في كتاب الثقات. وفي التقريب: صدوق له أوهام.

الطريق الثاني: رواه إسحاق بن محمد الفروي، عن مالك بن أنس، إلا أنه لم يضبط إسناده، فحدث به تارة عن مالك، عن سمي، عن أبي صالح، عن أبي هريرة.

وحدث به من كتابه عن مالك، عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة.

قال عبد الله بن الدورقي: كان الفروي يحدث بهذا عن سمي، ثم رجع عنه، وكتبناه من كتابه الأصل، عن سهيل.

قلت: وتفرده عن مالك بهذا الحديث دون أصحابه المشهورين علة توجب طرحه، وقد قال العقيلي في الضعفاء الكبير (١/ ١٠٦): جاء عن مالك بأحاديث كثيرة، لا يتابع عليها، وسمعت أبا جعفر الصائغ يقول: كان إسحاق الفروي كف، وكان يلقن، منها، ما حدثنا علي بن عبدالعزيز، قال: حدثنا إسحاق بن محمد الفروي، قال: حدثنا مالك، عن سمي، عن أبي صالح، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: **من أقال نادمًا أقاله الله يوم القيامة**. قال العقيلي: وله غير حديث عن مالك لا يتابع عليه.

[تخريج الحديث من هذا الطريق]

أخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٢٩) ومن طريقه صاحب بغية الطلب في تاريخ حلب (٢/ ٧٣٧) من طريق إسحاق الفروي، عن مالك، عن سمي به، بلفظ: **من أقال نادمًا بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة**.

وكذا أخرجه العقيلي في الضعفاء (١/ ١٠٦)، والبيهقي في السنن (٦/ ٢٧)، والشهاب في مسنده (٤٥٣، ٤٥٤)، من طريق إسحاق به.

وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (١٤/ ١٧) من طريق قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا إسماعيل ابن إسحاق، قال: حدثنا إسحاق بن محمد الفروي به. =

. . . .

= وهو موجود في مصنف قاسم بن أصبغ، ومن طريقه أخرجه البزار في مسنده، وقال: إن إسحاق تفرد به.
انظر المقاصد الحسنة (١/ ٦٢٥).
وقد ضعفه الدارقطني.
انظر لسان الميزان (٤/ ٣٠٥)، وقد ساق الاختلاف في إسناده على إسحاق في العلل له (٨/ ٢٠٥).
ورواه ابن عدي في الكامل (٦/ ٣٠٤) عن محمد بن عثمان بن أبي سويد، أبي عثمان الذراع، حدثنا القعنبي، عن مالك، عن سمي به.
قال ابن عدي: ولا يعرف هذا بهذا الإسناد إلا بإسحاق الفروي، عن مالك، وليس هو عند القعنبي.
وقد قال ابن عدي في محمد بن عثمان: حدث عن الثقات ما لم يتابع عليه، وكان يقرأ عليه من نسخة له ما ليس من حديثه، عن قوم رآهم، أو لم يرهم، ويقلب الأسانيد عليه... الكامل (٦/ ٣٠٤).
ورواه الخرائطي في مكارم الأخلاق (١٧٠) حدثنا عبد الله بن محمد الدورقي، حدثنا إسحاق ابن محمد الفروي، حدثنا مالك بن أنس، عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة. بلفظ: من أقال مسلمًا عثرته أقاله الله يوم القيامة.
ورواه البيهقي (٦/ ٢٧) من طريق أبي العباس عبد الله بن أحمد بن إبراهيم، ثنا إسحاق به. قال البيهقي: هذا المتن غير متن حديث سمي.
قلت: حديث سهيل: في إقالة العثرات، وحديث سمي في الإقالة في البيع، والأول أعم.
الطريق الثالث: عبد الرزاق، عن معمر، عن محمد بن واسع، عن أبي صالح، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: **من أقال نادمًا أقال الله نفسه يوم القيامة**... وذكر الحديث.
قال الحاكم: في معرفة علوم الحديث (ص١٨): «هذا إسناد من نظر فيه من غير أهل الصنعة لم يشك في صحة سنده، وليس كذلك، فإن معمر بن راشد الصنعاني ثقة مأمون، ولم يسمع من محمد بن واسع، ومحمد بن واسع ثقة مأمون، ولم يسمع من أبي صالح، ولهذا الحديث علة يطول شرحها، وهو مثل الألوف مثله من الأحاديث التي لا يعرفها إلا أهل هذا العلم».
وقد وقع في هذا الحديث اختلاف كثير في إسناده ومتنه، ساقها إمام العلل في عصره، =

= الدارقطني في كتابه العلل (١٠/ ١٨١) يحسن أن ترجع إليه، وقال فيه: «قال حماد بن سلمة، عن محمد بن واسع، عن الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي هريرة.
وتابعه الحارث بن نبهان، عن محمد بن واسع، عن الأعمش.
وكذلك قيل: عن جعفر بن برقان، عن محمد بن واسع، عن الأعمش.
فرجع حديث محمد بن واسع إلى الأعمش، وهو محفوظ عن الأعمش...».
وقد خرجته من طريق الأعمش، كما سبق، والحمد لله.

الفصل الثاني
في حقيقة الإقالة

الإقالة: رفع عقد البيع وإزالته[١].

[م -٦٦٢] إذا تم إنهاء العقد السابق بلفظ الفسخ أو الرد، أو الترك، ولم يذكر لفظ الإقالة فإن الإنهاء بهذه الصور لا يكون بيعًا.

وإن كان إنهاء العقد الأول بلفظ البيع، كما لو قال: بعني ما اشتريت مني، فهو بيع على الصحيح، وحكاه جمع من الحنفية إجماعًا[٢].

ويخرق دعوى الإجماع ما قاله السيوطي في الأشباه والنظائر، قال: «لو باع المبيع للبائع قبل قبضه بمثل الثمن الأول، فهو إقالة بلفظ البيع، ذكره صاحب التتمة، وخرجه السبكي على القاعدة.

قال: ثم رأيت التخريج للقاضي حسين. قال: إن اعتبرنا اللفظ لم يصح، وإن اعتبرنا المعنى فإقالة»[٣].

وكذلك الحنابلة صححوا الإقالة بلفظ البيع، وبلفظ الصلح[٤].

وأجاز المالكية الإقالة في بعض الصور بغير لفظ الإقالة.

جاء في مواهب الجليل: «وإن أسلمت إلى رجل في طعام، ثم سألك أن توليه ذلك، ففعلت جاز ذلك إذا نقدك، وتكون إقالة، وإنما التولية لغير البائع.

---

(١) قواعد الفقه (ص١٨٦).

(٢) انظر البحر الرائق (٦/ ١١٢)، حاشية ابن عابدين (٣/ ٨١٣).

(٣) الأشباه والنظائر (ص١٦٧).

(٤) انظر مطالب أولي النهى (٣/ ١٥٥).

قال أبو الحسن قال عياض: فأجاز الإقالة بغير لفظها، وهم لا يجيزونها بلفظ البيع ابن محرز؛ لأن لفظ التولية لفظ رخصة، ولفظ الإقالة مثله، فعبر بأحدهما عن الآخر بخلاف البيع»[١].

[م-٦٦٣] أما إذا تم إنهاء العقد الأول بلفظ الإقالة، فقد اختلف العلماء في توصيف الإقالة إلى قولين:

القول الأول:

أن الإقالة فسخ، اختاره زفر من الحنفية[٢]، وبعض المالكية[٣]، والقول الجديد للشافعي، وهو المشهور عندهم[٤]، والمذهب عند الحنابلة[٥]، فإن تعذر حملها على الفسخ امتنعت.

واختار أبو حنيفة أنها فسخ في حق العاقدين فقط، بيع جديد في حق شخص ثالث غيرهما[٦].

---

(١) مواهب الجليل (٤/ ٤٨٦).

(٢) لم يختلف الحنفية في أن الإقالة فسخ قبل القبض، وحكوه إجماعًا انظر البحر الرائق (٦/ ١١١)، بدائع الصنائع (٥/ ٣٠٦).

(٣) حاشية الدسوقي (٣/ ١٤٣)، بشرط أن تكون الإقالة بمثل الثمن من غير زيادة ولا نقصان، انظر الكافي لابن عبد البر (ص٣٦١)، المنتقى للباجي (٤/ ٢٨١).

(٤) الأم (٣/ ٣٨، ٧٦)، الوسيط (٣/ ١٤٠)، حواشي الشرواني (٣/ ١٩٢)، روضة الطالبين (٣/ ٤٩٥)، أسنى المطالب (٢/ ٧٤).

(٥) الإنصاف (٤/ ٣٦٨)، الكافي (٢/ ١٠١)، المبدع (٤/ ١٢٣)، المغني (٤/ ٩٥)، كشاف القناع (٣/ ٢٤٨)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٥٤).

(٦) البحر الرائق (٦/ ١١٠، ١١١)، الجامع الصغير (ص٣٦٤)، المبسوط (١٤/ ٦٦)، (٢٥/ ١٦٤)، الهداية شرح البداية (٣/ ٥٤، ٥٥)، بدائع (٥/ ٣٠٦)، تبيين الحقائق (٤/ ٧٠).

واختار محمد بن الحسن أن الإقالة فسخ إلا إذا تعذر حملها على الفسخ، فتجعل بيعًا للضرورة[١].

القول الثاني:

أن الإقالة بيع جديد، وهذا القول هو مذهب المالكية[٢]، والقول القديم

(١) البحر الرائق (٦/ ١١١)، الجامع الصغير (ص٣٦٤)، المبسوط (٢٥/ ١٦٦)، الهداية شرح البداية (٣/ ٥٥)، (٥/ ٣٠٦)، تبيين الحقائق (٤/ ٧١).

(٢) واستثنى المالكية ثلاثة أشياء، تعتبر الإقالة فيها ليست بيعًا، وهي:

الأول: الإقالة في الطعام قبل قبضه، فإن الإقالة فيه لا تعتبر بيعًا، لأنها لو كانت بيعًا لأدى ذلك إلى بيع الطعام قبل قبضه، وهذا ممتنع، وإذا كانت فسخًا فلا بد من توفر شروط الفسخ، بأن تكون الإقالة بالثمن الذي وقع عليه البيع من غير زيادة ولا نقصان، ولا تغيير، ولا بد أن تشمل الإقالة جميع الطعام، فلا تجوز الإقالة في جزء منه دون جزء، ولا بد من رد الثمن وقت الإقالة دون تأخير إن كان البائع قد قبضه، وأن تكون الإقالة بلفظها، وليس بلفظ البيع.

انظر المدونة (٤/ ٧٦)، الشرح الكبير (٣/ ١٥٤)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٥٧)، شرح الزرقاني للموطأ (٣/ ٣٧٣)، التاج والإكليل (٤/ ٤٨٥)، التمهيد (١٦/ ٣٤٢)

الثاني: الإقالة فيما يتعلق بالشفعة. فإن الإقالة هنا تعتبر بحكم الملغاة، ولا يلتفت إليها، ولا يحكم عليها بأنها بيع، أو أنها فسخ، فمن باع عقارًا مشتركًا، ورجع إليه بالإقالة، وأراد شريكه الأخذ بالشفعة، فإنه يأخذه بثمن البيع الأول، وتعد الإقالة لغوًا، ولا ينظر إلى الثمن الذي وقعت به الإقالة حتى لو اختلف عن الثمن الأول. فلم يعتبروا الإقالة هنا لا بيعًا، ولا فسخًا، لأن الإقالة هنا لو كانت بيعًا لكان الشفيع بالخيار في جعل عهدته على من يشاء من العاقدين؛ لأن البائع يصير مشتريًا على القول بأنه بيع، كما إذا تعدد بيع الشقص، فإن الشفيع يأخذ بأي البيع شاء، وعهدته على من يأخذ منه، كما أنها أيضًا ليست فسخًا؛ لأنها لو كانت فسخًا لامتنع حق الأخذ بالشفعة، فعلى ذلك اعتبروا الإقالة ملغاة، ورتبوا الشفعة على البيع الذي قبلها.

انظر مواهب الجليل ومعه التاج والإكليل (٤/ ٤٨٥)، الخرشي (٥/ ١٦٦)، الذخيرة (٧/ ٣٥٥). =

للشافعي[١]، ورواية عند الحنابلة[٢]، وهو اختيار ابن حزم[٣].

واختار أبو يوسف أن الإقالة بيع في حق العاقدين وغيرهما إلا أن يتعذر جعلها بيعًا، فتكون فسخًا[٤].

❑ وجه من قال: الإقالة فسخ فإن لم يمكن الفسخ بطلت:

الوجه الأول:

أن لفظ الإقالة: هو رفع العقد وفسخه، فإذا كانت رفعًا فإنه لا يمكن أن تكون بيعًا؛ لأن البيع إثبات، والرفع نفي، وبينهما تناف.

أو بعبارة أخرى: «ما يصلح للحل، لا يصلح للعقد، وما يصلح للعقد لا يصلح للحل، فلا تنعقد الإقالة بلفظ البيع، ولا البيع بلفظ الإقالة».

الوجه الثاني:

أن البيع والإقالة اختلفا اسمًا، فيجب أن يختلفا حكمًا، ولأن الأصل إعمال الألفاظ في حقائقها، فإن تعذر ذلك حملت على المجاز إن أمكن، وهنا لا

= الثالث: الإقالة في بيع المرابحة، فإذا اشترى رجل سلعة بعشرة، ثم باعها مرابحة بخمسة عشر، ثم استقاله المشتري، فإذا أراد أن يبيعها برأس ماله فإنه يبيعها بالثمن الأول (العشرة)، وليس بالثمن الذي حصلت به الإقالة، بخلاف ما لو ملكها عن طريق الشراء، فإنه لا يجب عليه بيان الثمن الأول. ومثله لو كانت الإقالة بأكثر من الثمن أو أنقص لم يجب عليه البيان.

انظر مواهب الجليل (٤/ ٤٨٥)، الشرح الصغير (٣/ ٢٠٩، ٢١٠).

(١) الوسيط (٣/ ١٤٠)، حواشي الشرواني (٤/ ٣٩٢).

(٢) الكافي (٢/ ١٠١)، المبدع (٤/ ١٢٣، ١٢٤)، المغني (٤/ ٩٥).

(٣) مسألة: (١٥١٠) المحلى (٧/ ٤٨٣).

(٤) البحر الرائق (٦/ ١١١)، المبسوط (٢٥/ ١٦٦)، الهداية شرح البداية (٣/ ٥٥).

يمكن أن يحمل لفظ الإقالة على ابتداء العقد؛ لأنه ضده، واللفظ لا يحتمل ضده، فتعذر بذلك جعلها بيعًا.

الوجه الثالث:

أن الإقالة لا تصح إلا مع البائع، ولو كانت بيعًا لصحت مع غيره.

الوجه الرابع:

أن المبيع يعود إلى البائع بلفظ لا ينعقد به البيع، ولو كانت الإقالة بيعًا لانعقد البيع بلفظها.

الوجه الخامس:

أن الإقالة تصح في بيع السلم قبل قبض المسلم فيه، مع أنه لا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه.

وقد بحثت مسألتي (بيع المسلم فيه قبل قبضه) في باب التصرف في الدين (والإقالة في بيع السلم) في عقد السلم، فالحمد لله.

❑ وجه من قال: الإقالة فسخ فإن تعذر حملها على الفسخ كانت بيعًا:

أن الإقالة تعني الرفع والفسخ، وهذا هو الأصل، إلا أنه إذا تعذر حملها على الحقيقة، فإنها تحمل على البيع ضرورة، كما لو كانت الإقالة بأكثر من الثمن الأول، فإنه لا يمكن أن تكون الإقالة هنا فسخًا؛ لأن من شأن الفسخ أن يكون بالثمن الأول، وهنا أقاله بأكثر من الثمن الأول، فتحمل على البيع ضرورة، فإن تعذر حملها عليهما - أي على الفسخ، وعلى البيع - امتنعت كما لو كانت الإقالة بعد هلاك المبيع، أو كانت الإقالة قبل قبض المبيع بأكثر من الثمن الأول.

□ **وجه من قال: الإقالة فسخ في حق العاقدين فقط، بيع في حق الثالث:**

لم نعتبر الإقالة بيعًا في حق المتعاقدين؛ لأنه لا يمكن إظهار معنى البيع في الفسخ في حق العاقدين للتنافي بين البيع والفسخ. وأما في حق ثالث فليس هناك منافاة، وكونه بيعًا في حق الثالث أمر ضروري؛ لئلا يفوت مقصود الشارع في بعض الصور، وذلك مثل الشفعة، فإنها تثبت في البيع، ولا تثبت في الفسخ، وإذا كانت الشفعة إنما شرعت لدفع ضرر الجوار، أو الخلطة، فإذا فرض ثبوت ذلك في عود المبيع إلى البائع، ولم يثبت حق الشفعة تخلف مقصود الشارع[1].

□ **وجه من قال: إن الإقالة بيع مستأنف:**

أن معنى البيع موجود فيها، إذ حقيقتها مبادلة مال بمال، وهو أخذ بدل، وإعطاء بدل، فكانت الإقالة بيعًا، والعبرة بالعقود بالمعاني، لا بالألفاظ والمباني، ولهذا أعطيت حكم البيع في كثير من الأحكام:

منها: اشتراط رضا المتعاقدين على الإقالة.

ومنها: قيام المبيع وقت الإقالة، فإن هلك المبيع امتنعت الإقالة.

ومنها: أن للبائع الرد بعد الإقالة بالعيب الحادث عند المشتري.

ومنها: أن الإقالة لا تجوز في المبيع المنقول قبل قبضه.

□ **وجه من قال: الإقالة بيع إلا أن يتعذر حملها على البيع فتكون فسخًا**

دليلهم على كونها بيعًا هي أدلة القول السابق، إلا أنه إذا تعذر حملها على البيع، كما لو كانت الإقالة في مبيع منقول قبل قبضه، فإنه لا يمكن حملها على

---

(١) انظر فتح القدير (٦/ ٤٨٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٧١)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٢٧، ١٢٨).

البيع لأن ذلك يؤدي إلى بيع المنقول قبل قبضه، وهذا ممتنع على مذهب أبي يوسف، فتحمل على الفسخ في هذه الصورة، وفي أمثالها مما يكون البيع فيه غير جائز، والله أعلم.

❑ الراجح:

الذي أميل إليه أن الإقالة فسخ بشرط أن تكون بمثل الثمن الأول، فإن كانت بأكثر منه، أو بأقل، أو بثمن مختلف عن الثمن الأول فإنها بيع من البيوع يشترط فيها ما يشترط في البيع، فإن قيل: كيف تعتبر فسخًا في حال، وبيعًا في حال، وحقيقتها واحدة؟ فالجواب:

أن الأصل أنها فسخ لما كان ذلك يؤدي إلى رفع العقد، ورجوع المبيع إلى البائع، والثمن إلى المشتري، ولكن لما اختلف الحال، بأن كان الثمن بأكثر من الثمن الأول علمنا أن العاقدين لم يريدا من لفظ الإقالة الفسخ، وإنما أرادا والله أعلم عقدًا آخر ولكنهما استعملا لفظ الإقالة، والعبرة في العقود بالمعاني، فلو قال: وهبتك هذا بعشرة كان بيعًا، وإن استعمل لفظ الهبة، لأنه حين ذكر العوض خرج من حقيقة الهبة إلى حقيقة المعاوضة، والله أعلم.



المبحث الأول
ثمرة الخلاف في حقيقة الإقالة

عرفنا أن الخلاف بين العلماء في تكييف الإقالة راجع إلى قولين:

أحدهما يرى الإقالة بيعًا.

والثاني: يرى الإقالة فسخًا.

فإن قلنا: إن الإقالة بيع، فإنها يثبت لها ما يثبت للبيع من أحكام.

وإن قلنا: إن الإقالة فسخ، لم يثبت لها أحكام البيع، وسوف نذكر بعض هذه الأحكام على وجه الإجمال، لأننا قد قدمنا أدلة من يرى أنها بيع، وأدلة من يرى أنها فسخ، فلا حاجة لإعادته في كل مسألة من هذه المسائل.





المبحث الثاني
الإقالة هل هي رفع للعقد من أصله أو من حينه

[م-٦٦٤] الإقالة على القول بأنها بيع، كما هو مذهب المالكية، واختيار أبي يوسف من الحنفية. فهو بيع مستأنف وهذا ظاهر لا إشكال فيه، لكن على القول بأن الإقالة فسخ (رفع للعقد)، هل هي رفع للعقد من أصله، أو من حين الاتفاق على الإقالة؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: الإقالة رفع للعقد من أصله، وهو مذهب الحنفية(١).

القول الثاني:

رفع للعقد من حينه، وهو المشهور من مذهب الشافعية(٢)، والمذهب عند الحنابلة، واختاره ابن تيمية(٣).

وقد ذكرت هذه المسألة بأدلتها في مبحث سابق، فأغنى عن إعادتها هنا.

❑ والراجح:

أن الفسخ من حين الإقالة، وليس من أصل العقد؛ لأن الإقالة لا ترد إلا على عقد صحيح، فيكون الفسخ طارئًا على العقد، فلا يعتد إلا من حدوثه.

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٨٢)، فتح القدير (٦/ ٤٨٧)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٢).

(٢) خبايا الزوايا (ص٢٣٩)، فتاوى السبكي (ص٤٣٢)، الأشباه والنظائر (ص٢٩٢)، روضة الطالبين (٥/ ٢٥٥)، أسنى المطالب (٢/ ٣٦٦)، المنثور في القواعد (٣/ ٤٩).

(٣) الإنصاف (٤/ ٤٨١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٤)، كشاف القناع (٣/ ٢٥٠)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٠٤).

وثمرة الخلاف في هذه المسألة، هو استحقاق النماء المنفصل في المقال فيه:

فمن قال: إن الإقالة فسخ للعقد من الأصل، رأى أن الزيادة المتصلة غير المتولدة، كالصبغ للثوب، وكذلك النماء المنفصل المتولد كالولد والثمرة يمنعان من الإقالة.

ومن رأى أن الإقالة فسخ للعقد من حينه جعل النماء المنفصل غير تابع للمقال فيه في وجوب الرد؛ لأنه حدث في ملك المشتري، فيكون من حقه.

المبحث الثالث
خيار المجلس في الإقالة

[م-٦٦٥] من المعلوم أن خيار المجلس لا يقول به من فقهاء المذاهب إلا الشافعية والحنابلة، ولما كان الشافعية والحنابلة في المشهور عنهم: يرون أن الإقالة فسخ لم يثبتوا خيار المجلس في عقد الإقالة(١).

قال في الإنصاف: «ومنها الإقالة، فلا يثبت فيها خيار المجلس على الصحيح من المذهب؛ لأنها فسخ، وإن قلنا: إنها بيع ثبت»(٢).

وقال ابن رجب في القواعد: «هل يثبت فيها خيار المجلس؟

إن قلنا: هي فسخ لم يثبت الخيار، وإن قلنا: هي بيع، ففي التلخيص: يثبت الخيار كسائر البيوع، ويحتمل عندي ألا يثبت أيضًا؛ لأن الخيار وضع للنظر في الحظ، والمقيل قد دخل على أنه لا حظ له، وإنما هو متبرع، والمستقيل لم يطلب الإقالة بعد لزوم العقد إلا بعد ترو ونظر، وعلم بأن الحظ له في ذلك، وندم على العقد الأول، فلا يحتاج بعد ذلك إلى مهلة لإعادة النظر، والله أعلم»(٣).

❊ ❊ ❊

(١) شرح الوجيز (٨/ ٢٩٧)، روضة الطالبين (٣/ ٤٣٧)، المبدع (٤/ ١٢٥)، كشاف القناع (٣/ ٢٥٠).

(٢) الإنصاف (٤/ ٣٦٨)، وانظر قواعد ابن رجب (ص٣٨١).

(٣) قواعد ابن رجب (ص٣٨١).



المبحث الرابع
البيع بلفظ الإقالة

[م-٦٦٦] الحكم الثالث:

قال ابن رجب: «تصح الإقالة بلفظ الإقالة والمصالحة إن قلنا: هي فسخ، ذكره القاضي وابن عقيل وإن قلنا هي بيع لم ينعقد بذلك صرح به القاضي في خلافه، قال: ما يصلح للحل لا يصلح للعقد، وما يصلح للعقد لا يصلح للحل، فلا ينعقد البيع بلفظ الإقالة، ولا الإقالة بلفظ البيع. وظاهر كلام كثير من الأصحاب انعقادها بذلك وتكون معطاة»[١].

وسوف يأتي إن شاء الله مزيد بحث عند الكلام على صيغ الإقالة، فانظره هناك لمزيد من المعلومات.



(١) القواعد (ص٣٨٠).



المبحث الخامس
الإقالة قبل قبض المبيع

[م-٦٦٧] سبق لنا الخلاف في حكم بيع الشيء قبل قبضه، فهناك من يمنع بيع كل شيء قبل قبضه، كما هو مذهب الشافعية.

وهناك من يمنع بيع المنقول قبل قبضه بخلاف العقار، كما هو مذهب الحنفية.

وهناك من يمنع بيع الطعام المكيل أو الموزون قبل قبضه، ويجيز بيع الجزاف قبل قبضه، وهو المشهور من مذهب المالكية، والحنابلة. وقد سبق تحرير ذلك ومناقشته، وبيان الراجح.

فمن رأى أن الإقالة فسخ، لم يمنع من الإقالة قبل قبض المبيع، ولا بيع المقال فيه قبل قبضه.

وهذا ما ذهب إليه أكثر الحنفية(١)، ومذهب الشافعية(٢)، والحنابلة(٣).

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٢٧)، المبسوط (٢٥/ ١٦٧)، بدائع الصنائع (٥/ ٣٠٧)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٣٨)، وجاء في الجوهرة النيرة (١/ ٢٠٨): «لو كان كيليًا أو وزنيًا، وقد باعه مكايلة، أو موازنة، فتقايلا، واسترد البائع المبيع من غير كيل، ولا وزن، صح قبضه، ولو كان بيعًا لما صح قبضه بغير كيل ولا وزن...».
وفي الفتاوى الهندية (٣/ ١٥٩): «وتجوز الإقالة في المكيل من غير كيل...».

(٢) قال النووي في الروضة (٣/ ٤٩٥): «وفي كونها فسخًا أو بيعًا قولان، أظهرهما: فسخ... ولو تقايلا في الصرف، وجب التقابض في المجلس إن قلنا: بيع، وإلا فلا»، وانظر أسنى المطالب (٢/ ٧٤).

(٣) قال ابن قدامة في المغني (٤/ ٩٦): «إن قلنا: هي فسخ جازت قبل القبض وبعده، وقال أبو بكر: لا بد فيها من كيل ثان، ويقوم الفسخ مقام البيع في إيحاب كيل ثان، كقيام =

قال النووي: «لو باع سلعة، وتقابضا، ثم تقايلا، وأراد البائع بيعها قبل قبضها من المشتري، فالمذهب صحته، قال صاحب البيان: قال أصحابنا البغداديون: يصح بيعه قطعًا، لأنه ملكها بغير عقد، وقال صاحب الإبانة: هل يصح بيعها؟ فيه قولان بناء على أن الإقالة بيع أو فسخ...»[١].

وقال السيوطي: «إذا تقايلا في عقود الربا يجب التقابض في المجلس بناء على أنها بيع، ولا يجب بناء على أنها فسخ، وهو الأصح»[٢].

وأما من رأى أنها بيع، فذهب إلى المنع فيما لا يصح بيعه قبل قبضه، حسب مذهبه في التصرف في المبيع قبل قبضه.

فمنع أبو يوسف في أحد قوليه الإقالة في المنقول قبل قبضه، بناء على اختياره في المنع من بيع المنقول قبل قبضه[٣].

ومنع المالكية من الإقالة في عقد الصرف إلا مع التقابض قبل التفرق[٤].

= فسخ النكاح مقام الطلاق في العدة، ولنا أنه فسخ للبيع فجاز قبل القبض، كالرد بالعيب، والتدليس، والفسخ بالخيار... وفارق العدة، فإنها اعتبرت للاستبراء، والحاجة داعية إليه في كل فرقة بعد الدخول بخلاف مسألتنا». وانظر قواعد ابن رجب (ص٣٧٩).

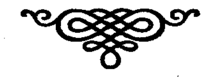
(١) المجموع (٩/ ٣٢٥).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٢)، وانظر أسنى المطالب (٢/ ٧٤).

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ٣٠٧) وهذا أحد القولين عن أبي يوسف، وهناك قول عنده يرى أن الإقالة بيع إلا إذا تعذر حملها على البيع كما في الإقالة في المنقول قبل قبضه، فيعتبرها فسخًا لتعذر حملها على البيع.

(٤) جاء في المدونة (٤/ ٦٩): «أرأيت إن صارفت رجلًا، ثم لقيته بعد ذلك، فقال: أقلني من الصرف، فدفعت إليه دنانيره، وافترقنا قبل أن أقبض دراهمي قال: لا يجوز هذا عند مالك».
وانظر التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (٤/ ٤٨٥)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٥٥)، ومع أن المالكية اعتبروا الإقالة بيعًا مستأنفًا إلا أنهم في الإقالة من بيع الطعام إن وقعت =

وقد رجحنا أن الإقالة هي من قبيل الفسخ، وليست بيعًا مستأنفًا، والله أعلم.



= بمثل الثمن الأول اعتبروها فسخًا، كما سبق الإشارة إليه عند تحرير مذهبهم، وهذا من المآخذ عليهم، لأنها إما أن تكون بيعًا، أو تكون فسخًا، أما اعتبارها بيعًا في حال، وفسخًا في حال فهذا من التناقض، والله أعلم. انظر منح الجليل (٥/ ٢٥٣).



المبحث السادس
الأخذ بالشفعة

[م-٦٦٨] اختلف العلماء في الأخذ بالشفعة بالإقالة في بيع العقار بناء على اختلافهم هل الإقالة بيع، أو حل للبيع (فسخ)؟

على قولين:

القول الأول:

ذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف من الحنفية[1]، والمالكية[2]، وقول قديم

---

(١) فإن قيل: كيف يثبت أبو حنيفة حق الأخذ بالشفعة بالإقالة مع أنه يرى أن الإقالة فسخ؟ فالجواب أنه يعتبر أن الإقالة فسخ في حق العاقدين، بيع في حق شخص ثالث، والمشفع يعتبر شخصًا ثالثًا بالنسبة للمتعاقدين.
انظر العناية مع الفتح (٦/ ٤٨٧)، بدائع الصنائع (٥/ ٣٠٨)، الفتاوى الهندية (٥/ ١٩٤).

(٢) المالكية قالوا بالأخذ بالشفعة رغم أنهم اعتبروا الإقالة بحكم الملغاة،، فمن باع عقار مشتركًا، ورجع إليه بالإقالة، وأراد شريكه الأخذ بالشفعة، فإنه يأخذه بثمن البيع الأول، وتعد الإقالة لغوًا، ولا ينظر إلى الثمن الذي وقعت به الإقالة حتى لو اختلف عن الثمن الأول.
انظر مواهب الجليل ومعه التاج والإكليل (٤/ ٤٨٥)، الخرشي (٥/ ١٦٦)، الذخيرة (٧/ ٣٥٥)، الشرح الصغير (٣/ ٢٠٩، ٢١٠).
وجاء في المنتقى للباجي (٦/ ٢١٤): «الإقالة لا تمنع الأخذ بالشفعة؛ لأن حق الشفيع قد وجب في الشقص المشترى، وأثبت له الخيار في أخذه أو تركه، فلم يكن للمشتري والبائع أن يسقطا حقه منه بالإقالة ولا بغيرها، ولا خلاف أن للشفيع أن يأخذ بالبيع الأول، وهل له أن يأخذ بالإقالة، وتكون عهدته على المشتري أم لا؟ مبني على اختلاف قولهم في الإقالة، هي بيع حادث أم نقض بيع؟ فإذا قلنا: إنها نقض بيع لم يكن له أن يأخذ بالإقالة، وإنما له أن يأخذ بالبيع الأول، وتبطل الإقالة لما كانت مبطلة لحق الشفيع بعد وجوبه ولزومه؛ ولذلك قال مالك: ولو سلم الشفعة صحت الإقالة، وهو الذي قاله مالك في =

للشافعي[(١)]، وقول في مذهب الحنابلة[(٢)]، إلى القول بثبوت حق الشفعة بالإقالة كما يثبت ذلك في عقد البيع.

القول الثاني:

لا يثبت حق الأخذ بالشفعة في الإقالة، وهو اختيار زفر، ومحمد ابن الحسن من الحنفية[(٣)]، والمذهب عند الشافعية[(٤)]، والمشهور في مذهب الحنابلة[(٥)].

= الموازية، والمجموعة، قال أشهب: وهذا استحسان. وقال مطرف وابن الماجشون في الواضحة: إن رأى أن الإقالة كانت لقطع الشفعة، فهي باطلة، وللشفيع الشفعة ثابتة، وإن رأى أنها على الصحة صحت الإقالة وللشفيع أن يأخذ بأيهما شاء، وإذا قلنا: إنها بيع حادث، وهو الذي ذكره القاضي أبو محمد، فإن له أن يأخذ بالبيع الأول، أو بالإقالة، فتكون عهدته إن شاء على البائع وإن شاء على المشتري مع التساوي في الثمن، ولو كانت الإقالة بأقل من الثمن الأول، أو أكثر، فهو بيع حادث ولا خلاف فيه، فله أن يأخذ بالأول، أو الثاني أيهما شاء».

وانظر الخلاف في حقيقة الإقالة فقد تكلمنا عن مذهب المالكية بشيء من التفصيل، والله أعلم.

(١) تقدم لنا في خلاف العلماء في حقيقة الإقالة أن الشافعي له في حقيقة الإقالة قولان، القديم منهما يرى أنها بيع. فهذا التخريج مبني على هذا القول، والذي يعتبر مرجوحًا في مذهب الشافعية.

قال النووي في الروضة (٣/ ٤٩٥): وفي كونها فسخًا، أو بيعًا قولان، أظهرهما: فسخ... فإن قلنا: بيع، تجددت بها الشفعة، وإلا فلا.

وقال السيوطي في الأشباه والنظائر (ص١٧٢): «الأصح لا يتجدد حق الشفعة بناء على أنها فسخ، والثاني نعم، بناء على أنها بيع».

وانظر المجموع (١١/ ٤٠٥)، أسنى المطالب (٢/ ٧٤)، حواشي الشرواني (٤/ ٣٩٢).

(٢) القواعد لابن رجب (ص٣٨٢)، الإنصاف (٦/ ٢٨٧، ٢٨٨).

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ٣٠٨).

(٤) الروضة (٣/ ٤٩٥)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٢)، حواشي الشرواني (٤/ ٣٩٢).

(٥) المغني (٤/ ٩٦) و (٥/ ١٨٣)، الفروع (٤/ ١٢٢)، الإنصاف (٤/ ٤٧٨).

بناء على أن الإقالة تعتبر فسخًا، وليست بيعًا، والشفعة إنما تثبت في البيع فقط.

قال في كشاف القناع: «ولا شفعة بالإقالة، لأن المقتضي لها هو البيع، ولم يوجد»[1].

وهذا هو الراجح.

وانظر المسألة في عقد الشفعة، فقد بحثتها هناك، ولله الحمد.



(١) كشاف القناع (٣/ ٢٥٠).



المبحث السابع
اشتراط العلم في المقال فيه

[م-٦٦٩] من رأى أن الإقالة فسخ أجاز الإقالة مع الجهل بالمقال فيه، ومع عدم القدرة على تسليمه، وهذا مذهب الشافعية[١]، ومذهب الحنابلة.

قال في الإنصاف: «ومنها عدم اشتراط شروط البيع، من معرفة المقال فيه، والقدرة على تسليمه، وتمييزه عن غيره على المذهب»[٢].

وقال ابن رجب: «إذا قلنا: هي فسخ لم يشترط لها شروط البيع من معرفة المقال فيه، والقدرة على تسليمه، وتمييزه عن غيره، ويشترط ذلك على القول بأنها بيع، ذكره صاحب المغني في التفليس، فلو تقايلا العبد، وهو غائب بعد مضي مدة؛ يتغير في مثلها، أو بعد إباقه، أو اشتباهه بغيره، صح على الأول دون الثاني»[٣].

وأما من ذهب إلى أن الإقالة بيع، فإنه يشترط فيها ما يشترط في البيع.

وقد قدمنا الأدلة على أن الإقالة فسخ، فأغنى عن إعادته هنا.

***

(١) أسنى المطالب (٢/ ٧٥) حيث صح الإقالة في الآبق، مع أن الآبق غير مقدور على تسليمه، وانظر حاشية الجمل (٣/ ١٥٦).

(٢) الإنصاف (٤/ ٤٧٦)، وانظر مطالب أولي النهى (٣/ ١٥٥).

(٣) قواعد ابن رجب (ص٣٨١).



المبحث الثامن
الإقالة بعد نداء الجمعة الثاني

[م-٦٧٠] أبطل المالكية الإقالة بعد نداء الجمعة الثاني باعتبار أن الإقالة بيع.

جاء في شرح الزرقاني على مختصر خليل: «والإقالة بيع، فيشترط فيها ما يشترط فيه، ويمنعها ما يمنعه، وإذا وقعت وقت نداء الجمعة فسخت»[١].

وأما الحنابلة فقد نصوا على أن الإقالة صحيحة بعد نداء الجمعة كسائر الفسوخ؛ لأن الله إنما نهى عن البيع، والإقالة ليست بيعًا[٢].

وإذا علمنا العلة في النهي عن البيع بعد نداء الجمعة الثاني لما في ذلك من الانشغال عن ذكر الله، وعن الصلاة كان النهي شاملًا للإقالة أيضًا؛ لأن المعنى الذي من أجله نهي عن البيع موجود فيها.

❃ ❃ ❃

---

(١) شرح الزرقاني (٥/ ١٦٩).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٣)، الإنصاف (٤/ ٤٧٧).



المبحث التاسع
الإقالة مع تعيب المبيع عند المشتري

[م-٦٧١] إذا تعيب المبيع عند المشتري، ثم أقال أحدهما الآخر، فوجد البائع أن السلعة فيها عيب، فهل له حق الرد بالعيب؟

في هذا خلاف بين العلماء:

ذهب أبو حنيفة إلى أن تعيب السلعة يمنع من الإقالة، وإن كان يرى أن الإقالة فسخ؛ لأن القاعدة عندهم تقول: ما يمنع الرد بالعيب يمنع من الإقالة، ومعلوم أن المشتري لو اشترى سلعة، فوجد بها عيبًا، ثم حدث بها عيب جديد عند المشتري سقط حقه في الرد عند الحنفية، فكذلك الإقالة إذا حدث بها عيب عند المشتري امتنعت الإقالة عند أبي حنيفة[1].

أما من يرى أنها بيع كأبي يوسف، فله الرد بالعيب مطلقًا، لأن الإقالة بيع عنده، وكذلك له الرد بالعيب عند محمد كما لو تعذر حمل الإقالة على الفسخ وذلك فيما لو أقاله بأكثر من الثمن، فإنه يعتبرها بيعًا في هذه الحالة، فتعطى حكمه[2].

وكذلك ذهب المالكية إلى أن له رد الإقالة بالعيب.

جاء في شرح الزرقاني على مختصر خليل: «ولو حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشتري، ولو لم يعلم به البائع إلا بعد الإقالة، فله الرد به»[3].

---

(١) فتح القدير (٦/ ٤٩٣).

(٢) فتح القدير ومعه العناية على الهداية (٦/ ٤٩٠، ٤٩١).

(٣) شرح الزرقاني (٥/ ١٦٩)، وانظر الشرح الكبير (٣/ ١٥٥).

ورأى الشافعية أنه لو تعيب في يده غرم المشتري الأرش على اعتبار أن الإقالة فسخ، وهو الأصح، وعلى القول بأنها بيع: يتخير البائع بين أن يجيز ولا أرش له، أو يرد الإقالة ويأخذ الثمن(١).

وأما الحنابلة فالمتأخرون منهم يرون أن الإقالة لا ترد بالعيب.

قال في كشاف القناع: «ولا ترد الإقالة بعيب في المقال فيه؛ لأن الفسخ لا يفسخ»(٢).

وجاء في القواعد لابن رجب: «هل يرد بالمعيب؟ إن قلنا: هي بيع ردت به، وإن قلنا: هي فسخ فيحتمل ألا يرد به؛ لأن الأصحاب قالوا: الفسخ لا يفسخ. ويحتمل أن يرد به كما جوزوا فسخ الإقالة والرد بالعيب لأحد الشفيعين، وأفتى الشيخ تقي الدين بفسخ الخلع بالعيب في عوضه، وبفوت حقه فيه، وبإفلاس الزوجة به»(٣).

وعندي أن له الخيار حتى على القول بأن الإقالة فسخ؛ لأن المقيل إنما أقاله بناء على سلامة المبيع من العيب، فإذا حدث به عيب فإن الرضا بالإقالة الصادر من المقيل يكون غير متحقق، لأنه إنما رضي أن ترجع إليه سلعته كما كانت، فلما لم يطلعه المشتري بما أحدثه من عيب في السلعة فإنه قد يكون قد غره بذلك، فيثبت له خيار الغرر، والله أعلم.

ثم وقفت على كلام للسرخسي نحو ما ذكرت، أنقله بحروفه:

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٢)، حواشي الشرواني (٤/ ٣٦٧)، أسنى المطالب (٢/ ٧٥).

(٢) كشاف القناع (٣/ ٢٥٠).

(٣) القواعد لابن رجب (ص٣٨١).

قال ﵀: «فإذا باع المأذون جارية بألف وتقابضا، ثم قطع المشتري يدها أو وطئها أو ذهبت عينها من غير فعل أحد، ثم تقايلا البيع، ولا يعلم العبد بذلك، فهو بالخيار إن شاء أخذها، وإن شاء ردها؛ لأنه إنما رضي بالإقالة على أن تعود إليه كما خرجت من يده، وقد خرجت من يده غير معيبة، والآن تعود إليه معيبة، فلا يتم رضاه بها؛ فلهذا كان له الخيار، وحال البائع عند الإقالة كحال المشتري عند العقد، ولو حدث بالمبيع عيب بعد العقد، وقبل القبض يخير المشتري فهذا مثله»[١].



(١) المبسوط (٢٥/ ١٦٥).



المبحث العاشر
الإقالة مع تلف المبيع

[م-٦٧٢] تصح الإقالة مع تلف الثمن، وهل تصح مع تلف المبيع، فيه خلاف:

اختار الحنفية أن تلف المبيع يمنع من الإقالة، قال في الهداية: «هلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة، وهلاك المبيع يمنع منها»(١).

ولأن الإقالة رفع العقد، وإنما يرفع الشيء من المحل الوارد عليه، ومحل العقد المعقود عليه، والمعقود عليه المبيع دون الثمن، فإن الثمن معقود به، ولهذا شرط قيام الملك في المبيع عند العقد دون الثمن، فإن كان المبيع هالكًا عند الإقالة فالإقالة باطلة لفوات محلها(٢).

واستثنى الحنفية مسألتين لا يعتبر فيهما الهلاك مانعًا من الإقالة:

المسألة الأولى:

هلاك البدلين في الصرف؛ لأنهما لا يتعينان بالتعيين، فلم تتعلق الإقالة بعينهما.

المسألة الثانية:

لو كان البيع مقايضة، بيع معين بمعين، ثم هلك أحد العوضين جازت

---

(١) الهداية شرح البداية (٣/ ٥٥)، وانظر البحر الرائق (٦/ ١١٤)، الدر المختار (٥/ ١٢٨)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ١٦٩).

(٢) المبسوط (١٢/ ١٦٩).

الإقالة؛ لأن كلًا منهما مبيع من وجه، فكان المبيع باقيًا ببقاء العين القائمة منهما[١].

وقال المتأخرون من الحنابلة لا تصح الإقالة مع تلف المبيع، جاء في كشاف القناع: «وتصح الإقالة مع تلف ثمن، لا مع تلف مبيع لتعذر الرد فيه»[٢].

وخالف في ذلك الشافعية فقالوا: تلف المبيع لا يمنع من الإقالة كالفسخ، وهو وجه في مذهب الحنابلة.

قال الشافعي رحمه الله: «ومن سلف رجلًا دابةً، أو عرضًا في طعام إلى أجل، فلما حل الأجل، فسأله أن يقيله منه، فلا بأس بذلك، كانت الدابة قائمة بعينها أو فائتة؛ لأنه لو كانت الإقالة بيعًا للطعام قبل أن يقبض لم يكن له إقالته، فيبيعه طعاما له عليه بدابة للذي عليه الطعام، ولكنه كان فسخ البيع، وفسخ البيع إبطاله لم يكن بذلك بأس، كانت الدابة قائمة أو مستهلكة، فهي مضمونة، وعليه قيمتها إذا كانت مستهلكة»[٣].

جاء في المجموع: «تلف المبيع لا يمنع جواز الفسخ، وقد جوز الشافعي الإقالة بعد التلف...»[٤].

وجاء فيه أيضًا: «والإقالة بعد تلف المبيع جائزة على الأصح، إن قلنا: إنها فسخ»[٥].

---

(١) فتح القدير (٦/ ٤٩٣
(٢) كشاف القناع (٣/ ٢٥٠).
(٣) الأم (٣/ ٧٦).
(٤) المجموع (١١/ ٤٩٦).
(٥) المجموع (١١/ ٥١٧)، وانظر المنثور في القواعد (٣/ ٤٦)، الوسيط (٣/ ١٤٠).

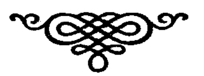
وقال النووي: «ولا تجوز الإقالة بعد تلف المبيع إن قلنا: بيع، وإلا فالأصح الجواز كالفسخ بالتحالف، وعلى هذا يرد المشتري على البائع مثل المبيع إن كان مثليًا، أو قيمته إن كان متقومًا»[١].

وجاء في قواعد ابن رجب: «هل يصح - يعني الإقالة - مع تلف السلع؟ على طريقتين:

أحدهما: لا يصح على الروايتين، وهي طريقة القاضي في موضع من خلافه وصاحب المغني.

والثاني: إن قلنا هي فسخ صحت وإلا لم تصح، قال القاضي في موضع من خلافه: هو قياس المذهب...»[٢].

وأما المالكية الذين يذهبون إلى أن الإقالة بيع مستأنف[٣]، فمقتضى المذهب عندهم أن الإقالة لا تصح مع تلف المبيع؛ لأنه من قبيل بيع المعدوم، فلا يصح، والله أعلم.



(١) روضة الطالبين (٣/ ٤٩٥).

(٢) القواعد (ص٣٨١)، وانظر الإنصاف (٤/ ٤٧٧)، الفروع، وتصحيح الفروع (٤/ ١٢٣، ١٢٤).

(٣) انظر المدونة (٤/ ٧٦)، الشرح الكبير (٣/ ١٥٤)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٥٧)، شرح الزرقاني للموطأ (٣/ ٣٧٣)، التاج والإكليل (٤/ ٤٨٥)، التمهيد (١٦/ ٣٤٢)، مواهب الجليل (٤/ ٤٨٥)، الشرح الصغير (٣/ ٢٠٩، ٢١٠).



المبحث الحادي عشر
الإقالة بزيادة أو بنقص أو بغير جنس الثمن

الإقالة فسخ إلا أن يتعذر حملها على الفسخ فتكون بيعًا.

[م-٦٧٣] إذا كانت الإقالة بزيادة على الثمن، أو كانت بأنقص منه، أو كانت بغير جنس الثمن، فهل تصح الإقالة؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

تصح الإقالة؛ لأن الإقالة بيع، وإذا كانت بيعًا صحت بأكثر أو بأنقص أو بغير جنس الثمن، وهو اختيار أبي يوسف[١]، ومذهب المالكية[٢].

وتصح أيضًا على رأي محمد بن الحسن، فإنه يرى أن الإقالة وإن كان الأصل فيها أنها فسخ إلا أنه إذا تعذر حملها على الفسخ جعلت بيعًا للضرورة، كما لو كانت الإقالة بأكثر من الثمن الأول[٣].

القول الثاني:

لا تصح الإقالة بزيادة على الثمن، ولا بأنقص منه، ولا بغير جنس الثمن؛ لأنها فسخ للعقد، وليست بيعًا مستأنفًا.

وإليه ذهب أبو حنيفة وزفر[٤]، وهو القول الراجح في مذهب

---

(١) فتح القدير (٦/ ٤٩٠).
(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٦٦).
(٣) فتح القدير (٦/ ٤٩٠).
(٤) فتح القدير (٦/ ٤٨٩، ٤٩٠).

الشافعية[١]، والمشهور من مذهب الحنابلة[٢].

إلا أن أبا حنيفة يرى أنه إذا شرط زيادة على الثمن الأول، صحت الإقالة، وبطل شرط الزيادة؛ لتعذر الفسخ على الزيادة، لأن رفع ما لم يكن ثابتًا بالعقد الأول محال، فيبطل الشرط وحده، ولأن الإقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع[٣].

وعلى قول الشافعية والحنابلة الإقالة باطلة؛ لأنهم أدخلوا فيها شرطًا فاسدًا[٤]؛ وهو شرط التفاضل فيما يعتبر فيه التماثل، فبطل كبيع درهم بدرهمين.

جاء في أسنى المطالب: «ولا تصح إلا به أي بذلك الثمن، فإن زاد فيه أو نقص عنه، أو شرط فيه أجلًا، أو أخذ صحاحًا عن مكسرة، أو عكسه بطلت، وبقي العقد بحاله»[٥].

وجاء في قواعد ابن رجب: «إذا تقايلا بزيادة على الثمن، أو نقص منه، أو بغير جنس الثمن، فإن قلنا: هي فسخ، لم يصح؛ لأن الفسخ رفع للعقد، فيترادان العوضين على وجههما كالرد بالعيب وغيره، وإن قلنا: هي بيع فوجهان، حكاهما أبو الخطاب ومن بعده:

أحدهما: يصح وقاله القاضي في كتاب الروايتين كسائر البيوع.

والثاني: لا يصح وهو المذهب عند القاضي في (خلافه)، وصححه السامري

---

(١) الأم (٣/ ٣٨)، إعانة الطالبين (٣/ ٣٩٠)، فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٥٨٠).

(٢) كشاف القناع (٣/ ٢٥٠).

(٣) فتح القدير (٦/ ٤٨٩)، البحر الرائق (٦/ ٢٠٦)، تبيين الحقائق (٤/ ٧٢).

(٤) الكافي (٢/ ١٠١)، المغني (٤/ ٩٦).

(٥) أسنى المطالب (٢/ ٧٥).

لأن مقتضى الإقالة رد الأمر إلى ما كان عليه، ورجوع كل واحد إلى ماله فلم يجز بأكثر من الثمن...»[1].



---

(١) قواعد ابن رجب (ص٣٧٩، ٣٨٠).



المبحث الثاني عشر
الإقالة بعد أن نما البيع

[م-٦٧٤] إذا تقايل المتبايعان، وقد نما المبيع، فلمن يكون النماء، في ذلك خلاف بين العلماء:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أن الزيادة المتصلة غير المتولدة، وكذلك النماء المنفصل المتولد يمنعان من الإقالة، أما الزيادة المتصلة المتولدة، والزيادة المنفصلة غير المتولدة فليستا من موانع الإقالة[١].

مثال الزيادة المتصلة غير المتولدة: كأن يصبغ الثوب، أو يبني على الأرض، فهذا يمنع من الإقالة؛ لأن هذه الزيادة ليست بتابعة، بل هي أصل بنفسها، فلو رد المبيع فإنه لا يخلو: إما أن يرده وحده بدون الزيادة، وهذا لا سبيل إليه لتعذره.

أو يرده مع الزيادة، وهذا أيضًا لا سبيل إليه لكون الزيادة ليست مبيعة، فامتنع أصلًا، والإقالة لا ترد على غير المبيع؛ فلو رده مع الزيادة لزم الربا، فإن الزيادة تكون فضلًا مستحقًا في عقد المعاوضة بلا مقابل، وهو معنى الربا أو شبهته، ولشبهة الربا حكم الربا، فلا يجوز، فامتنع أصلًا، وليس للبائع أن يأخذه وإن رضي المشتري بترك الزيادة؛ لأن الامتناع لم يتمحض لحقه، بل لحقه وحق الشرع بسبب ما ذكرنا من لزوم الربا.

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ١٦٩).

ومثال الزيادة المنفصلة المتولدة: كأن يكون المبيع حيوانًا، فيلد، أو بستانًا فيثمر. فالزيادة هنا مانع من الإقالة عند الحنفية.

❑ وجه ذلك:

أن القول بالرد بالإقالة يتضمن محظورين؛ لأنها إما أن ترد الزيادة مع الأصل، أو يرد الأصل بدونها:

فإن ردت مع الأصل ترتب على ذلك إعطاء ربح ما لم يضمن، وهو منهي عنه[1].

وإن رد الأصل بدونها لزم منه الربا: لأن المشتري يكون أخذ الزيادة بدون مقابل، وذلك هو عين الربا، وما دام أن الفسخ يترتب عليه هذان المحظوران، فإننا نقول: يمتنع الرد[2].

ويناقش:

بأن المشتري إذا أخذ الزيادة لم يكن ذلك بلا مقابل، بل أخذ ذلك في مقابل الضمان، ولذلك لم يعتبر الحنفية الغلة الحاصلة من كسب العبد إذا أخذها المشتري بأنها من قبيل الربا، مع أنها زيادة حاصلة من عين المبيع.

وأما الزيادة التي لا تمنع من الرد عند الحنفية: فهي الزيادة المتصلة المتولدة: كالسمن في الحيوان، ومثل لو كان الحيوان مصابًا في عينه فيبرأ عند المشتري، فالإقالة في هذا الحيوان صحيحة؛ لأن الزيادة متصلة متولدة.

ومثال الزيادة المنفصلة غير المتولدة: كما إذا اشترى رجل من آخر طاحونًا،

---

(١) سبق تخريج حديث نهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يضمن، انظر (ح٢٣٢).

(٢) انظر المبسوط (١٣/ ١٠٤)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٨٦).

أو حصانًا، فأجر المشتري الطاحون، أو أكرى الحصان، وقبض الأجرة، ثم تقايل البائع والمشتري فالإقالة صحيحة والأجرة للمشتري.

وحجة هذا القول إجماع الفقهاء على أن الزيادة المنفصلة غير المتولدة كالغلة الحاصلة من تأجير المبيع لا تمنع من رد المبيع بالعيب، والإقالة مقيسة عليه.

جاء في تحفة الفقهاء: «أجمعوا أن الكسب والغلة التي تحدث بعد القبض لا تمنع فسخ العقد»[(١)].

القول الثاني:

التفريق بين النماء المتصل وبين النماء المنفصل، فالمتصل يتبع المبيع، والمنفصل يكون للمشتري. وهذا مذهب الشافعية[(٢)]، ومذهب الحنابلة[(٣)].

وقال ابن رجب في القواعد: «إذا نما المبيع نماء منفصلًا، ثم تقايلا، فإن قلنا: الإقالة بيع، لم يتبع النماء بغير خلاف.

وإن قلنا: فسخ، فقال القاضي: النماء للمشتري، وينبغي تخريجه على وجهين، كالرد بالعيب، والرجوع للمفلس»[(٤)].

---

(١) تحفة الفقهاء (٢/ ١٠٠)، وانظر المبسوط (١٣/ ١٠٣)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٨٦)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٠٠)، المعونة (٢/ ١٠٦٠)، الاستذكار (١٩/ ٥٨)، مواهب الجليل (٤/ ٤٤٨)، الكافي لابن عبد البر (ص٣٤٨)، القبس (٢/ ٨٠٦)، نهاية المحتاج (٤/ ٦٥، ٦٦)، روضة الطالبين (٣/ ٤٩٣)، المهذب (١/ ٢٨٥)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب(١/ ٢٩٩)، المغني (٤/ ١٠٩)، الكافي (٢/ ٨٤)، المحرر (١/ ٣٢٤).

(٢) انظر في مذهب الشافعية: مغني المحتاج (٢/ ٦١، ٦٢)، السراج الوهاج (ص١٨٩)، منهاج الطالبين (١/ ٤٨)، نهاية المحتاج (٤/ ٦٥، ٦٦)، المهذب (١/ ٢٨٥).

(٣) المغني (٤/ ٢٧٢)، و (٥/ ١٩٩).

(٤) قواعد ابن رجب (ص٣٨١)، وانظر الفروع (٤/ ١٢٤).

وقد تكلمنا في باب الرد بالعيب على حكم الزيادة المتصلة والمنفصلة بما يكفي، ولا يختلف الكلام في ذلك الباب عن الكلام في الإقالة، بجامع أن كلًّا منهما فسخ للمعقود عليه.

كما رجحنا هناك بأنه لا فرق بين الزيادة المتصلة، وبين الزيادة المنفصلة، بأن كلًّا منهما للمشتري؛ لأنه نماء حدث في ملكه، إلا أن الزيادة المتصلة يكون المشتري فيها شريكًا للبائع بقدر الزيادة الحاصلة، وإذا لم يرغب البائع في شركة المشتري فعليه ألا يقبل الإقالة، وقد تغير المبيع.

قال ابن رجب في القواعد: « (القاعدة الحادية والثمانون): النماء المتصل في الأعيان المملوكة العائدة إلى من انتقل الملك عنه بالمفسوخ تتبع الأعيان على ظاهر المذهب عند أصحابنا.

والمنصوص عن أحمد: أنه لا يتبع، وهو الذي ذكره الشيرازي في المبهج، ولم يحك فيه خلافًا، وهو اختيار ابن عقيل، صرح به في كتاب الصداق، والشيخ تقي الدين... ويتخرج على ذلك مسائل:

منها: المردود بالعيب إذا كان قد زاد زيادة متصلة، كالسمن، وتعلم صناعة، فالمشهور عند الأصحاب أن الزيادة للبائع تبعًا لأصلها، ولا يستحق المشتري عليه شيئًا.

وخرج ابن عقيل: بأن الزيادة للمشتري، وكذلك قال الشيرازي، وزاد أنه يرجع على البائع بقيمة النماء، وكذلك ذكر الشيخ تقي الدين إبهامه من عموم كلام أحمد في رواية أبي طالب: إذا اشترى غنمًا، فنمت، ثم استحقت، فالنماء له، قال: وهذا يعم المنفصل والمتصل.

قلت (القائل ابن رجب): وقد نص أحمد على الرجوع بقيمة النماء المتصل صريحًا كما قال الشيرازي في رواية ابن منصور: فيمن اشترى سلعة، فنمت عنده، وكان بها داء، فإن شاء المشتري حبسها، ورجع بقدر الدواء، وإن شاء ردها، ورجع عليه بقدر النماء، وتأولها القاضي على أن النماء المتصل يرده معها، وهو ظاهر الفساد؛ لأن الضمير في قوله رجع يعود إلى المشتري، وفي قوله عليه يعود إلى البائع، وإنما يرجع المشتري على [البائع بقيمة] النماء المنفصل، ووجه الإجبار هنا على دفع القيمة: أن البائع قد أجبر على أخذ سلعته، ورد ثمنها فكذلك نماؤها المتصل بها يتبعها في حكمها، وإن لم يقع عليه العقد، **والمردود بالإقالة والخيار يتوجه فيه مثل ذلك**، إلا أن يقال الفسخ للخيار وقع للعقد من أصله، بخلاف العيب والإقالة، وقد صرح بذلك القاضي وابن عقيل في خلافهما وفيه بعد»[1].

هذه بعض الأحكام التي كان الخلاف فيها مبنيًا على الخلاف في حقيقة الإقالة، هل هي بيع أو فسخ، وقد رجحنا أن الإقالة فسخ، إلا أنها إذا كانت بأكثر من الثمن فتعتبر بيعًا، يثبت لها أحكام البيع، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

(١) القواعد (ص١٥٧، ١٥٨).



الفصل الثالث
في أركان الإقالة

[م-٦٧٥] من رأى أن الإقالة بيع رأى أنها عقد من العقود، والعقد لا يقوم إلا بتوفر أركانه، وشروطه.

وأركان الإقالة: هي أركان البيع، وقد تم بحثها فيما سبق.

ومن رأى أن الإقالة فسخ لم يتعرض لأركان الإقالة، وهم الأكثر إلا أن بعضهم لما رأى أن الإقالة لا يستقل بها أحد العاقدين، بل لا بد فيها من إيجاب وقبول رأى أن لها شبهًا في العقود، فأصبح يدخل في مباحثها (أركان الإقالة) وهم قلة.

وقد اختلف العلماء في أركان الإقالة:

فالحنفية يرون أن أركان الإقالة: هي الإيجاب من أحد العاقدين والقبول من الآخر، فإذا وجد الإيجاب من أحدهما والقبول من الآخر بلفظ يدل عليه فقد تم الركن[١].

لا فرق عندهم بين توصيف الإقالة بأنها بيع، أو أنها فسخ.

وأما الجمهور: فأركان الإقالة عندهم إن اعتبرنا الإقالة فسخًا اثنان:

الأول: العاقدان: وهما المستقيل: وهو الذي يطلب الإقالة: والمقيل، وهو الذي يملكها منهما.

الثاني: الصيغة التي تعبر عن رضا المتعاقدين بالإقالة.

---

(١) البحر الرائق (٦/ ١١٠)، بدائع الصنائع (٥/ ٣٠٦).

ويزاد عليه إن اعتبرنا الإقالة بيعًا (المقال فيه)، والسبب أننا إن اعتبرنا الإقالة فسخًا فلا يعد المقال فيه ركنًا في الإقالة؛ لأن الفسخ يرد على المعدوم كما يرد على الموجود.

وإن اعتبرنا الإقالة بيعًا، فإن المقال فيه يعتبر ركنًا في العقد، فلا بد من وجود المقال فيه (محل العقد).

وسبب الاختلاف:

أن الحنفية يرون أن الركن: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، وكان جزءًا داخلًا في حقيقته، وهذا خاص في الإيجاب والقبول، أما العاقدان والمعقود عليه فهذه الأشياء من لوازم العقد، وليست جزءًا من حقيقة العقد، وإن كان يتوقف عليها وجوده.

بينما الجمهور يرون أن الركن: ما توقف عليه وجود الشيء وتصوره عقلًا، سواء أكان جزءًا من حقيقته أم لم يكن، ووجود العقد يتوقف على العاقدين والمعقود عليه، وإن لم يكن هؤلاء جزءًا من حقيقته.

ومذهب الحنفية أجود، وأدق، والجمهور لا يطردون في تحديد الأركان، فاللوازم تارة يعتبرونها من الأركان، وتارة لا يدخلونها، فهم يجعلون الفاعل ركنًا في مثل عقد البيع والنكاح، ولا يجعلونه ركنًا في العبادات كالصلاة والحج، وإن كان لا يتصور قيام الحج والصلاة بدون فاعل.

قال في المصباح المنير: «والفرق عسر، ويمكن أن يقال: الفرق أن الفاعل علة لفعله، والعلة غير المعلول، فالماهية معلولة، فحيث كان الفاعل متحدًا استقل بإيجاد الفعل كما في العبادات، وأعطي حكم العلة العقلية، ولم يجعل ركنًا، وحيث كان الفاعل متعددًا لم يستقل كل واحد بإيجاد الفعل، بل يفتقر إلى

غيره؛ لأن كل واحد من العاقدين غير عاقد بل العاقد اثنان، فكل واحد من المتبايعين مثلًا غير مستقل، فَبَعُد بهذا الاعتبار عن شبه العلة، وأشبه جزء الماهية في افتقاره إلى ما يقومه، فناسب أن يجعل ركنًا»(١).

ولا حاجة إلى هذا الفارق العسر كما وصفه، بل يقال: مذهب الحنفية أقوى، ومطرد في تحديد أركان الشيء من عبادات ومعاملات.



(١) المصباح المنير (ص٢٣٧).



الفصل الرابع
في شروط الإقالة

المبحث الأول
في الشروط المتفق عليها

الشرط الأول: رضا المتقايلين

[م-٦٧٦] تختلف شروط الإقالة من مذهب لآخر بناء على اختلافهم في توصيف الإقالة، هل هي بيع، أو فسخ.

وهناك شروط هي محل اتفاق بين القولين، سواء قلنا: إنها بيع، أو قلنا: إنها فسخ.

فمن تلك الشروط رضا المتقايلين.

فالرضا شرط لصحة الإقالة سواء اعتبرنا الإقالة بيعًا أو اعتبرناها فسخًا؛ لأن الكلام في رفع العقد اللازم، والعقد اللازم لا يمكن رفعه إلا برضا الطرفين. أما رفع العقد غير اللازم فعائد إلى صاحب الخيار، ولا يشترط فيه رضا الآخر، ولا يقال لرفع هذا العقد: إقالة.

ولو أكره عليها المتقايلان، أو أحدهما لم تصح الإقالة.



الشرط الثاني: اتحاد المجلس

[م-٦٧٧] لما كان ركن الإقالة المتفق عليه كما سبق هو الإيجاب والقبول، فأشبهت الإقالة سائر العقود القائمة على الإيجاب والقبول، كعقد البيع، فالمراد: باتحاد المجلس: هو موافقة القبول للإيجاب في مجلس واحد.

والذي حمل الفقهاء على اعتبار اتحاد المجلس شرطًا في عقد الإقالة، أننا إن قلنا باشتراط الفورية في القبول كان في ذلك تضييق على من وجه إليه الإيجاب، وعدم إعطائه فرصة للتدبر.

فإن رفض فورًا ضاعت فرصة يتطلع لها الشارع، وهو إقالة النادم من العاقدين إلى الإقالة، وربما كان له في قبول الإقالة حظ له في الدنيا مع حظ الآخرة، وإن قبل فورًا ربما كان في الإقالة ضرر عليه، فيحتاج لفترة تأمل للموازنة بين ما يغنم، وبين ما يغرم.

وإن قلنا: يسمح له أن يتأخر في صدور القبول حتى بعد التفرق، كان في ذلك إضرار بالموجب، وذلك بإبقائه مدة طويلة دون الرد على إيجابه، ومن هنا كان القول باتحاد المجلس قولًا وسطًا.

وعن هذا قال الفقهاء: إن المجلس يجمع المتفرقات.

يقول البابرتي: «ما وجه اختصاص خيار الرد والقبول بالمجلس، ولم لا يبطل الإيجاب عقب خلوه عن القبول؟

أو لَمَ لا يتوقف على ما وراء المجلس؟

وتقرير الجواب: أن في إبطاله قبل انقضاء المجلس عسرًا بالمشتري، وفي إبقائه فيما وراء المجلس عسرًا بالبائع، وفي التوقف على المجلس يسرًا بهما

جميعًا، والمجلس جامع للمتفرقات... فجعلت ساعاته ساعة واحدة، دفعًا للعسر، وتحقيقًا لليسر»[١].

إذا علم ذلك، فإن اتحاد المجلس تارة يكون حقيقيًا بأن يكون الطرفان حاضرين معًا، فيكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد.

وتارة يكون حكميًا: كما لو تفرق مجلس القبول عن مجلس الإيجاب كما لو كانت الإقالة عن طريق المكاتبة والمراسلة.

والمراد بالمجلس: ما هو أعم من الجلوس، فقد يحصل اتحاد المجلس مع الوقوف، ومع تغير المكان[٢].

ومجلس الإقالة: هو الزمن الذي يظل فيه المتعاقدان مشتغلين بالإقالة، فإن أعرضا عنها واشتغلا عنها بما يقطعها عرفًا فقد انقطع المجلس، ومن الإعراض عن الإقالة انفضاض المجلس دون صدور القبول.

جاء في البحر الرائق: «المجلس المتحد: ألا يشتغل أحد المتعاقدين بعمل غير ما عقد له المجلس، أو ما هو دليل الإعراض عن العقد»[٣].

وقال أيضًا: «القيام - يعني عن المجلس - دليل الإعراض»[٤].

فالعبرة هو الإعراض عن الإقالة، سواء كان ذلك بالقيام من المجلس، أو كان ذلك بالإعراض عنها والاشتغال بغيرها، ولو كان المجلس باقيًا، فلا ينبغي أن يؤثر انتقالهما من مجلس إلى مجلس آخر ما داما منشغلين بالإقالة.

---

(١) شرح العناية (٦/ ٢٥٣).

(٢) انظر الموسوعة الكويتية (١/ ٢٠٢).

(٣) البحر الرائق (٥/ ٢٩٣).

(٤) المرجع السابق، الصفحة نفسها.

وجاء في درر الحكام: «وصورة اختلاف المجلس: أن يوجب أحدهما، فيقوم الآخر قبل القبول، أو يشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس»(١).

ويترتب على القول باتحاد المجلس أحكام منها:

الأول: تحديد أجل للقبول يكون للقابل فيه حق التروي، فيقبل في خلاله، أو بمعنى آخر أنه يجوز أن يتراخى القبول عن الإيجاب ما دام المتعاقدان في مجلس العقد، ولم يعرضا عنه.

الثاني: أن للموجب خيار الرجوع عن إيحابه إلى أن يصدر القبول أو ينفض المجلس.

قال الكاساني في بدائع الصنائع: «وأما شرائط صحة الإقالة فمنها... المجلس لما ذكرنا أن معنى البيع موجود فيها، فيشترط لها المجلس كما يشترط للبيع»(٢).

وقال ابن عابدين: «اتحاد المجلس في الإيجاب والقبول شرط في الإقالة»(٣).

هذان الشرطان متفق عليهما سواء اعتبرت الإقالة فسخًا، أو اعتبرت بيعًا، أما باقي الشروط فإنه مختلف فيها لاختلافهم في تكييف الإقالة.



---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام (١/ ٣٢٦).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ٣٠٨).

(٣) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٢١)، وانظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ١٤٣)، المنتقى للباجي (٤/ ١٦٥).



المبحث الثاني
في شروط الإقالة المختلف فيها

الشرط الأول
اشتراط أن تكون الإقالة بمثل الثمن الأول

[م-٦٧٨] هذا الاختلاف في هذا الشرط راجع إلى الاختلاف في تكييف الإقالة، وهل هي فسخ، أو بيع مستأنف، فمن رأى أنها فسخ أوجب أن تكون بالثمن الأول.

وهذا مذهب أبي حنيفة وزفر(١)، والراجح في مذهب الشافعية(٢). والمشهور من مذهب الحنابلة(٣).

ومن رأى أنها بيع لم يمنع من أن تكون الإقالة بمثل الثمن الأول، أو بأكثر منه، أو بأنقص، وهذا اختيار أبي يوسف من الحنفية(٤)، والمالكية(٥).

وكذلك على رأي محمد بن الحسن، فإنه يرى أن الإقالة وإن كان الأصل فيها أنها فسخ إلا أنه إذا تعذر حملها على الفسخ جعلت بيعًا للضرورة، كما لو كانت الإقالة بأكثر من الثمن الأول(٦).

---

(١) فتح القدير (٦/ ٤٨٩، ٤٩٠).
(٢) الأم (٣/ ٣٨)، إعانة الطالبين (٣/ ٣٩٠)، فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٥٨٠).
(٣) كشاف القناع (٣/ ٢٥٠).
(٤) فتح القدير (٦/ ٤٩٠).
(٥) بداية المجتهد (٢/ ١٦٦).
(٦) فتح القدير (٦/ ٤٩٠).

وقد تكلمنا على هذه المسألة مرتين، مرة عند الكلام على حقيقة الإقالة، ومرة عند الكلام على ثمرة الخلاف، فأغنى عن إعادة الكلام هنا.



الشرط الثاني
اشتراط العلم بالمقال فيه والقدرة على تسليمه

[م-٦٧٩] من الشروط المختلف فيها اشتراط العلم بالمقال فيه، واشتراط القدرة على تسليمه، والاختلاف في هذين الشرطين راجع إلى الاختلاف في توصيف الإقالة، هل هي فسخ، أو بيع مستأنف، فمن رأى أنها فسخ لم يوجب العلم بالمقال فيه، ولا القدرة على تسليمه.

ومن رأى أن الإقالة بيع اشترط العلم بالمقال فيه، وتمييزه عن غيره، والقدرة على تسليمه.

وقد تكلمنا على هذه المسألة عند الكلام على ثمرة الخلاف في حقيقة الإقالة، فأغنى عن إعادة الكلام هنا.



الفصل الخامس
في صيغ الإقالة

كثير من الفقهاء لم يتوجهوا للبحث في صيغ الإقالة اكتفاء بالكلام على صيغ الإيجاب والقبول في عقد البيع، فأحكام الإيجاب والقبول واحدة، لا فرق فيها بين عقد البيع، وبين عقد الإقالة.

وأكثر ما بحثوا في صيغ الإقالة، هل تصح الإقالة بغير لفظ الإقالة، كلفظ التراد، والتفاسخ، والمصالحة، ونحوها، وأكثر من بحث صيغ الإقالة هم الحنفية، ولذلك سيكون الكلام في الإيجاب والقبول في عقد الإقالة مقيسًا على عقد البيع فيما لم أجد فيه نصًا عن الفقهاء في صيغ الإقالة. أسأل الله وحده عونه وتوفيقه ﴿إِيَّاكَ نَعۡبُدُ وَإِيَّاكَ نَسۡتَعِينُ﴾ [الفاتحة: ٤].

❀ ❀ ❀



المبحث الأول: الصيغة القولية

الفرع الأول
الإقالة بغير لفظ الإقالة

[م-٦٨٠] بينا سابقًا أن الرضا شرط في صحة الإقالة، وأن الإكراه على الإقالة بغير حق يبطلها.

والتعبير عن الرضا تارة يكون بالصيغة القولية، وتارة يكون بالصيغة الفعلية.

وأما الإقالة بالقول، فهذه الصيغة محل اتفاق، ولكن السؤال هل يشترط للإقالة أن تكون بصيغة الإقالة؟

فذهب الجمهور إلى صحة الإقالة بأي لفظ يؤدي المعنى، وأنه لا يتعين فيها لفظ معين.

وذهب الحنفية إلى أن الإقالة إن كانت بلفظ البيع فهي بيع إجماعًا[(١)].

وإن كانت الإقالة بلفظ المفاسخة، أوالمتاركة، أو التراد لم تجعل بيعًا اتفاقًا، فهي فسخ عندهم قولًا واحدًا، وهذا يعني عدم حصر الإقالة بلفظ الإقالة.

وإن كانت بلفظ الإقالة فهي على الخلاف، فقيل: هي فسخ، وقيل: هي بيع[(٢)].

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «ولا ينحصر انعقاد الإقالة في لفظ

---

(١) يشكل عليه ما سوف ننقله عن السيوطي لاحقًا، فتأمله.

(٢) انظر حاشية ابن عابدين (٥/ ١٢٠).

الإقالة، بل تنعقد الإقالة بكل لفظ يفيد معنى الإقالة كألفاظ الفسخ والترك والرفع والترداد وأعد لي نقودي وخذ نقودك وبع من نفسك وأمثال هذه الألفاظ»(١).

وقال السيوطي في الأشباه والنظائر: «لو باع المبيع للبائع قبل قبضه بمثل الثمن الأول، فهو إقالة بلفظ البيع، ذكره صاحب التتمة، وخرجه السبكي على القاعدة. قال: ثم رأيت التخريج للقاضي حسين. قال: إن اعتبرنا اللفظ لم يصح، وإن اعتبرنا المعنى فإقالة»(٢).

وكذلك الحنابلة صححوا الإقالة بلفظ البيع، وبلفظ الصلح(٣).

وذهب المالكية إلى أنه لا يشترط فيها لفظ معين كالبيع لا يشترط فيه لفظ معين إلا الإقالة في الطعام قبل قبضه، فإنه يشترط فيها أن تكون بلفظ الإقالة، لأنه إذا استعمل فيه لفظًا آخر ربما أدى ذلك إلى جعلها بيعًا، وبيع الطعام قبل قبضه باطل.

جاء في مواهب الجليل: «وقع في كلام بعضهم أن الإقالة لا تكون إلا بلفظ الإقالة ومرادهم - والله أعلم - فيما إذا وقعت في الطعام قبل قبضه، وأما في غيره فهي بيع من البيوع ينعقد بما يدل على الرضا، فيظهر ذلك بجانب كلام المدونة، وكلام الشيوخ عليها. قال في السلم: الثالث من المدونة في ترجمة الشركة والتولية: وإن أسلمت إلى رجل في طعام، ثم سألك أن توليه ذلك، ففعلت جاز ذلك إذا نقدك، وتكون إقالة، وإنما التولية لغير البائع.

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ١٦٦).
(٢) الأشباه والنظائر (ص١٦٧).
(٣) انظر مطالب أولي النهى (٣/ ١٥٥).

قال أبو الحسن قال عياض: فأجاز الإقالة بغير لفظها، وهم لا يجيزونها بلفظ البيع ابن محرز؛ لأن لفظ التولية لفظ رخصة، ولفظ الإقالة مثله، فعبر بأحدهما عن الآخر بخلاف البيع. اهـ»[١].



(١) مواهب الجليل (٤/ ٤٨٦).



الفرع الثاني
الإقالة بصيغة الماضي

[م-٦٨١] لم يختلف العلماء أن الإقالة تنعقد بلفظ الماضي، كأن يقول أحدهما: أقلت البيع، فيقول الآخر: قبلت.

قال الكاساني في بدائع الصنائع: «لا خلاف أنه ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي، بأن يقول أحدهما: أقلت. والآخر: قبلت، أو رضيت، أو هويت، أو نحو ذلك»(١).

وجاء في روضة الطالبين: «وصيغتها - يعني الإقالة - تقايلنا، أو تفاسخنا، أو يقول أحدهما: أقلتك، فيقول الآخر: قبلت، وما أشبه ذلك»(٢).

وسبب الاعتداد بالماضي مطلقًا دلالة صيغته على الحال، فالفعل الماضي يدل على تحقق الوقوع، وذلك أنسب في الدلالة على إنشاء العقد حيث يدل على أن صاحبه قد تخطى مرحلة التفكير والتردد، والمفاوضة والمساومة إلى مرحلة الجزم والقطع والبت والحسم.

فإن قيل: إن الماضي أقلتك، أو تقايلنا، أو تفاسخنا صيغ للإخبار عن الماضي، فهو خبر، وليس إنشاء وإحداثًا.

قيل: وإن كانت صيغة الماضي صيغة إخبارية إلا أن المراد به الإنشاء قطعًا، لأن الرجل إذا قال: أقلتك لو كان يقصد الإخبار لكان كاذبًا حيث لم يقع التوافق والتراضي على الإقالة إلى الآن، فالإنشاء هو المتبادر إلى الذهن،

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٣٠٦)، الفتاوى الهندية (٣/ ١٥٧).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٦٥)، حواشي الشرواني (٤/ ٣٧٧).

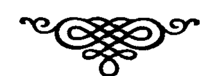
والنكتة في هذا أن الماضي إذا سيق للإنشاء يكون من باب التوكيد على تحقق الفعل، وكون الفعل في إيجاده وتحقق وقوعه واقعًا كالماضي مستعمل في كتاب الله تعالى، قال تعالى: ﴿وَنُفِخَ فِي ٱلصُّورِ﴾ [يس: ٥١].

فعبر عن النفخ بالصور بصيغة الماضي للتوكيد على أن ذلك واقع لا محالة.

ولذلك لا تجد في نفسك أن رجلًا لو قال لامرأته: «أنت طالق» أنه يحسن تصديقه أو تكذيبه، باعتبار الصيغة خبرية، وإنما يدرك بالضرورة أن الجملة إنشائية.

فالعرف يقتضي أن يكون الماضي تعبيرًا صريحًا عن الإنشاء وإحداث العقد.

يقول الكاساني: «هذه الصيغة وإن كانت للماضي وضعًا لكنها جعلت إيجابًا للحال في عرف أهل اللغة والشرع، والعرف قاض على الوضع»[1].



(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٣٣)، وانظر تحفة الفقهاء (٢/ ٢٩)، شرح فتح القدير (٦/ ٢٤٩).

الفرع الثالث
الإقالة بلفظ المضارع

[م-٦٨٢] العقود تحتاج إلى صيغة تدل على إرادة إنشاء العقد في الحال، ولذا لم يختلف الفقهاء في دلالة الفعل الماضي على الرضا لكون صيغته متمحضة للحال.

وأما المضارع غير المقترن بالسين وسوف فإنه يحتمل الحال ويحتمل الاستقبال، وقد اختلف النحاة في كونه حقيقة فيهما، أو في أحدهما، أو مشتركًا على أقوال ليس هذا مجال ذكرها.

ولما كانت صيغة المضارع تحتمل الأمرين (الحال والاستقبال) اختلف الفقهاء هل يصح الإيجاب والقبول بها؟على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ينعقد البيع بصيغة المضارع مع نية الحال، أو وجود قرينة تدل على الحال، نحو قوله: «أبيعك الآن».

وهذا رأي جمهور الحنفية[1]، وجمهور الشافعية[2].

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٣٣)، العناية شرح الهداية (٦/ ٢٥٠)، شرح فتح القدير (٦/ ٢٥٠)، البحر الرائق (٥/ ٢٨٥).

(٢) اعتبر الشافعية المضارع من ألفاظ الكناية، ويلزم من ذلك اشتراط النية؛ لأن الكناية عندهم تحتاج إلى نية كما تقدم.
انظر إعانة الطالبين (٤/ ٣٢٤)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٢/ ١٩٣)، وفي حاشية البجيرمي (٢/ ١٦٧): «لو أتى بالمضارع في الإيجاب، كأبيعك، أو في القبول: كأقبل صح، لكنه كناية».
وانظر فتاوى الرملي (٣/ ٢٨٥)، حاشية الجمل (٣/ ٧).

القول الثاني:

يصح الإيجاب والقبول بالفعل المضارع، ويلزم به، لكن لو قال: إنه لم يرد البيع، حلف، ولم يلزمه، فإن أبى أن يحلف لزمه. وهذا مذهب المالكية[١].

القول الثالث:

لا يصح الإيجاب والقبول بالفعل المضارع، اختاره بعض المتقدمين من الحنفية[٢]، وهو المشهور من مذهب الحنابلة[٣].

وقد ذكرنا أدلة الأقوال في أول الكتاب. وإذا كان هذا الخلاف في عقد البيع، فإن الإقالة مقيسة عليه؛ لأن الكلام على دلالة اللفظ وصلاحيته للإيجاب والقبول بيعًا كان العقد أو إقالة أو غيرهما واحد.

والراجح عندي أن مرد ذلك إلى العرف، فإذا كان العرف يستعمل المضارع في عقوده، بيعًا وإقالة، ونكاحًا وغيرها صح استعمال المضارع، وإن كان العرف لا يعتد بذلك استبعد لفظ المضارع من صيغ الإقالة، والله أعلم.

ولذلك قد تجد صيغة الماضي صالحة لإنشاء بعض العقود، وغير صالحة لإنشاء عقود أخرى، والصيغة هي الصيغة، ومرد ذلك إلى العرف.

يقول القرافي: «إن الشهادة تقع بالمضارع دون الماضي واسم الفاعل، فيقول الشاهد: أشهد بكذا عندك... ولو قال: شهدت بكذا... لم يقبل منه، والبيع يصح بالماضي دون المضارع عكس الشهادة، فلو قال: أبيعك بكذا، أو قال:

---

(١) مواهب الجليل (٤/ ٢٣١)، حاشية الدسوقي (٣/ ٤).

(٢) العناية شرح الهداية (٦/ ٢٥٠)، البحر الرائق (٥/ ٢٧٩).

(٣) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر (١/ ٢٥٢)، كشاف القناع (٣/ ١٤٧)، الإنصاف (٤/ ٢٦١).

أبايعك بكذا، لم ينعقد البيع عند من يعتمد على مراعاة الألفاظ كالشافعي...».

ثم بين القرافي سبب ذلك: «وسبب هذه الفروق بين الأبواب النقل العرفي من الخبر إلى الإنشاء، فأي شيء نقلته العادة لمعنى صار صريحًا في العادة لذلك المعنى بالوضع العرفي، فيعتمد عليه الحاكم لصراحته، ويستغني المفتي عن طلب النية معه لصراحته بالوضع...»[1].



(١) الفروق (١/ ٥٣).



الفرع الرابع
الإقالة بصيغة الأمر

اختلف العلماء في الإقالة بصيغة الأمر، كما لو قال: أقلني: فقال: أقلتك.

فالحنفية فرقوا بين البيع وبين الإقالة، فصححوا الإيجاب بلفظ الأمر، إذا كان القبول بالماضي في عقد الإقالة[١]، وأما في البيع فقالوا: لا ينعقد بصيغة الأمر[٢].

والسبب في جواز انعقاد الإقالة بصيغة الأمر، وامتناعه في البيع: أن صيغة الأمر في البيع تحمل على المساومة، فلا تدل على التحقيق، ولا تكفي لانعقاد البيع، أما الإقالة فتقع بعد النظر والتأمل في الأمر، وليس فيها مساومة، فصيغة الأمر فيها تحمل على التحقيق.

وطرد هذا محمد بن الحسن، فقال: لا تنعقد الإقالة بلفظ الأمر كما لا ينعقد البيع[٣].

وأما المالكية[٤]، والأظهر عند الشافعية[٥]، والقول المشهور في مذهب الحنابلة[٦]، أن البيع ينعقد بلفظ الأمر، والإقالة مقيسة عليه.

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٣٠٦)، تبيين الحقائق (٤/ ٧٢)، فتح القدير (٦/ ٤٨٧).

(٢) أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٤٦)، المبسوط (١٢/ ١٠٩).

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ٣٠٦)، تبيين الحقائق (٤/ ٧٢)، فتح القدير (٦/ ٤٨٧)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ١٤٢)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٣/ ١٠٣).

(٤) المنتقى للباجي (٤/ ١٥٧).

(٥) المجموع (٩/ ١٩٨)، تحفة المحتاج (٤/ ٢٢١)، التنبيه (ص٨٧)، السراج الوهاج (ص١٧٣).

(٦) المغني (٤/ ٤)، كشاف القناع (٣/ ١٤٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥، ٦).

والصحيح انعقادها بلفظ الأمر.

(ح-٥١٠) وقد روى البخاري من طريق عامر قال: حدثني جابر بن عبد الله رضي الله عنه **أنه كان على جمل له قد أعيا، فمر النبي ﷺ، فضربه، فدعا له، فسار بسير ليس يسير مثله، ثم قال: بعنيه بأوقية، فبعته...** الحديث[(١)].

(ح-٥١١) كما روى البخاري من طريق سفيان، حدثنا عمرو، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر، فكنت على بكر صعب لعمر، فكان يغلبني فيتقدم أمام القوم فيزجره عمر ويرده، ثم يتقدم، فيزجره عمر ويرده، فقال النبي ﷺ لعمر: **بعنيه**. قال هو لك يا رسول الله. قال: **بعنيه**، فباعه من رسول الله ﷺ، فقال النبي ﷺ: **هو لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما شئت**[(٢)].

وقد استوفينا أدلة هذه المسألة في أول الكتاب عند الكلام على أركان البيع، فأغنى عن إعادتها هنا.

---

(١) صحيح البخاري (٢٧١٨)، ورواه مسلم (٧١٥).

(٢) البخاري (٢١٦٦).

المبحث الثاني
الإقالة بالصيغة الفعلية

[م-٦٨٣] هل تصح الإقالة بالتعاطي؟ هذا محل خلاف بين العلماء.

فذهب الجمهور إلى صحة الإقالة بالتعاطي(١).

وصرح المالكية بأن الإقالة بيع من البيوع تنعقد بما يدل على الرضا، والبيوع عندهم تنعقد بالفعل كما تنعقد بالقول، فالإقالة لها حكم البيع(٢).

ومنع من ذلك الشافعية، فلم يجيزوا العقود بالمعاطاة(٣).

والراجح أن الإقالة بالمعاطاة جائزة، لأن شرط الصحة، هو وجود التراضي بين المتعاقدين، فإذا وجد ما يدل على التراضي من قرينة حالية أو فعلية قامت مقام الألفاظ، وأجزأ ذلك، لعدم التعبد فيه.

وقد ناقشنا ذلك في صيغ البيع، وبينا وجاهة قول الجمهور، فأغنى عن إعادته هنا.

وبهذا أكون قد أنهيت دراسة صيغ الإقالة، وما لم يستوف هنا من المباحث

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٢٠)، البحر الرائق (٥/ ٢٩٣) و (٦/ ١١٠)، الدر المختار (٤/ ٥١٥)، الفتاوى الهندية (٣/ ١٥٧)، وجاء في مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٩٢): الإقالة بالتعاطي القائم مقام الإيجاب والقبول صحيحة.
وانظر كشاف القناع (٣/ ٢٥٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٣)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٥٥).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ٢)، مواهب الجليل (٤/ ٤٨٦)، منح الجليل (٥/ ٢٥٥) و (٤/ ٤٣٣).

(٣) المجموع (٩/ ١٩٠، ١٩١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٩)، وانظر تحفة المحتاج (٣/ ٢٣٤).

فعلى المطلع أن يراجع أحكام الإيجاب والقبول في أول الكتاب، فإني قد استوفيته هناك، وإنما أشرت إليه إشارة هنا، للتذكير، والله الموفق، ولله الحمد.



الفصل السادس
في محل الإقالة

المبحث الأول
في العقود التي تقبل الإقالة

[م-٦٨٤] هناك عقود تقبل الإقالة، وهناك عقود لا تقبلها:

فمن العقود التي لا تقبل الإقالة:

الأول: العقود الجائزة. فالإقالة لا ترد على العقود الجائزة، وذلك مثل الوكالة، والوصية، والعارية.

ولا تقبل الإقالة العقود اللازمة قبل لزومها، كالبيع بشرط الخيار للعاقدين، والبيع أثناء خيار المجلس عند القائلين به؛ لأن الإقالة كما سبق تعريفها: رفع العقد، اللازم، سواء كان لازمًا للعاقدين أو لأحدهما، ولأن العقد الجائز، أو اللازم قبل لزومه كما لو كان فيه شرط خيار، يكتفى بجوازه فلا حاجة إلى الإقالة فيه، وكذلك لا حاجة إلى الإقالة زمن خيار المجلس عند من يثبته؛ لأن الإقالة لا تكون إلا بعد تمام العقد ولزومه.

وأما العقود الجائزة من طرف ولازمة من طرف آخر، وذلك مثل الرهن، فهو لازم من جهة الراهن، وجائز من جهة المرتهن، وكذلك الضمان جائز من جهة المضمون له دون الضامن، وكذلك عقد البيع فيما لو كان الخيار لأحد العاقدين دون الآخر فإن الإقالة ترد في حق من يكون العقد لازمًا في حقه خلافًا للعاقد الآخر.

الثاني: عقد النكاح فلا تدخله الإقالة، لأن النكاح جعل له الشارع رافعًا خاصًا، وهو الطلاق[(١)].

الثالث والرابع والخامس والسادس والسابع: الطلاق والوقف والعتق، واليمين والنذر؛ لأن هذه الأمور إذا وقعت لا يمكن رفعها.

جاء في الجوهرة النيرة: «الإقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الأول... وخص البيع؛ لأن النكاح والطلاق والعتاق لا يقبلها»[(٢)].

الثامن: الإبراء، والصلح عن القصاص لا تدخله الإقالة؛ لأنه إسقاط حق، والساقط لا يعود[(٣)].

وأما العقود التي تدخلها الإقالة، فهي العقود اللازمة، لأن الإقالة كما سبق تعريفها: رفع العقد، اللازم، سواء كان لازمًا للعاقدين أو لأحدهما. والمقصود بالعقد هو العقد القابل للفسخ. وهو عقد المعاوضة المالي.

ومن هذه العقود:

الأول: عقد البيع، فإنه تدخله الإقالة سواء فسرنا الإقالة بأنها فسخ، أو بأنها بيع مستأنف، و سواء كانت الإقالة في جميع المبيع، أو في بعضه.

وسواء كان عقد البيع لازمًا في حق العاقدين، أو في حق أحدهما، فإن الإقالة ترد على من يكون العقد لازمًا في حقه[(٤)].

---

(١) المبسوط (٥/ ٩٦)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٧)، تبيين الحقائق (٥/ ١٤٥)، فتح القدير (٤/ ٣٠٠)، الموافقات (٢/ ٣٣٦).

(٢) الجوهرة النيرة (١/ ٢٠٧)، وانظر المحرر في الفقه (١/ ٣٢٣).

(٣) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٢٤) و (٨/ ٢٢٧).

(٤) التمهيد (١٦/ ٣٤٢)، الأم (٣/ ٣٨)، روضة الطالبين (٣/ ٤٩٥)، الوسيط (٣/ ١٤٠)، الكافي (٢/ ١٠١)، المبدع (٤/ ١٩٩).

وهل تجوز الإقالة في بعض المبيع؟

الجمهور على جوازها في بعض المبيع، قال الشافعية: هذا إذا لم تلزم جهالة[١].

واستثنى المالكية الإقالة في الطعام قبل قبضه فاشترطوا أن تكون بجميع الطعام، فلا تجوز الإقالة في جزء منه دون جزء[٢].

الثاني: تدخل الإقالة في عقد الصرف مطلقًا عند من يرى أن الإقالة فسخ، وبشرط القبض في المجلس عند من يرى أن الإقالة بيع[٣].

الثالث: الإقالة في عقد السلم، فتدخل الإقالة في جميع المسلم فيه قبل القبض[٤]، وهذا مجمع عليه، حكى الإجماع ابن قدامة[٥]، وابن القيم في تهذيب السنن.

وقال ابن عابدين: «اعلم أنه لا يرد على اشتراط قيام المبيع لصحة الإقالة، إقالة السلم قبل قبض المسلم فيه، فإنها صحيحة، سواء كان رأس المال عينًا، أو دينًا، وسواء كان قائمًا في يد المسلم إليه، أو هالكًا؛ لأن المسلم فيه، وإن كان دينًا حقيقة، فله حكم العين، حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه، وإذا

---

(١) البحر الرائق (٦/ ١١٥)، الدر المختار (٥/ ١٢٨)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٩٥)، الهداية شرح البداية (٣/ ٥٥)، منح الجليل (٥/ ٢٥٢)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢١٥)، مغني المحتاج (٢/ ٦٥)، روضة الطالبين (٣/ ٤٩٦)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ١٥٦).

(٢) شرح الزرقاني (٣/ ٣٧٣)، منح الجليل (٥/ ٢٥٢)، مواهب الجليل (٤/ ٤٨٤).

(٣) المبسوط (١٢/ ١٧٠)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٨)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ١٥٦).

(٤) المحرر (١/ ٣٣٤)، المغني (٤/ ٩٦).

(٥) الكافي (٢/ ١٠١).

صحت -يعني الإقالة - فإن كان رأس المال عينًا ردت، وإن كانت هالكة رد المثل إن كان مثليًا، والقيمة إن كان قيميًا. . .»[١].

وهل تصح الإقالة في بعض المسلم فيه؟

فيه خلاف بين أهل العلم:

فقيل: تصح في بعضه كما تصح في جميعه، وهو ما ذهب إليه الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد[٤].

وقيل: لا تصح الإقالة في بعض المسلم فيه، وهو مذهب المالكية[٥]، ورواية عن الإمام أحمد.

الرابع: تدخل الإقالة في عقد الإجارة؛ لأنها نوع من البيوع، إلا أنها من قبيل بيع المنفعة مدة معلومة.

الخامس: تدخل الإقالة في عقد المساقاة على القول بلزومها، وهو الصحيح، خلافًا للمشهور في مذهب الحنابلة[٦].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٢٩)، وانظر بدائع الصنائع (٥/ ٣٠٩)، البحر الرائق (٦/ ١١٥)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٨)، المدونة (٣/ ٨٧، ٨٨)، النوادر والزيادات (٦/ ٤٦)، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها (٦/ ٢٠١).

(٢) تحفة الفقهاء (٢/ ١٨)، المبسوط (١٢/ ١٣٠).

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٤٩٦).

(٤) المغني (٤/ ٢٠١، ٢٠٢).

(٥) التفريع لابن الجلاب (٢/ ١٣٦).

(٦) حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٧٤، ٢٧٥)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٩٦)، مجمع الضمانات (٢/ ٦٧٠)، البحر الرائق (٨/ ١٨٦)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٤)، التاج والإكليل (٥/ ١٧٦)، الكافي لابن عبد البر (ص٣٨٣)، الخرشي (٦/ ٢٢٧)، منح الجليل (٧/ ٤٠٨)، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (ص٢٢٣)، مغني المحتاج (٢/ ٣٢٩).

السادس: ذهب المالكية إلى القول بأن عقد المضاربة عقد لازم إذا شرع بالعمل، وعليه فإنها تدخلها الإقالة عندهم[١].

وقد أدخلت الموسوعة الكويتية الإقالة في عقد المضاربة والمشاركة[٢].

السابع: الإقالة في عقد الحوالة.

أشار صاحب مغني المحتاج إلى الخلاف في صحة الإقالة، وقال: «النقل فيها عزيز، وقد قال البلقيني: إنه كشف عن ذلك مصنفات كثيرة، فلم يجد التصريح بها، وأن الذي ظهر له الجواز؛ لأن الصحيح أنها بيع، والمعتمد عدم صحة الإقالة فيها، فقد جزم الرافعي بأنه لا تجوز الإقالة في الحوالة، ذكر ذلك في أوائل التفليس، في أثناء تعليل الكلام على موت المشتري مفلسًا قبل وفاء الثمن، وقال المتولي: الحوالة من العقود اللازمة، ولو فسخت لا تنفسخ»[٣].

---

(١) شرح الزرقاني على موطأ مالك (٣/ ٤٥٥)، الشرح الكبير (٣/ ٥٣٥)، الفواكه الدواني (٢/ ١٢٢)، الخرشي (٦/ ٢٠٣).

(٢) انظر الموسوعة الكويتية (٥/ ٣٢٩).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ١٩٦).



المبحث الثاني
إذا تقايلا وقد تعلق في المبيع حق للغير

[م-٦٨٥] إذا تقايل المتعاقدان، وقد أنشأ المشتري حقوقًا للغير في المبيع كرهن، أو إجارة، فهل تعود الإقالة مثقلة بتلك الحقوق، أو لا تصح الإقالة مع وجود هذه الحقوق؟

بحث هذه المسألة بعض الشافعية، ولم أقف عليها فيما اطلعت عليه عند غيرهم، وهاتان مسألتان: الرهن، والإجارة.

أما الرهن فيرى ابن حجر الهيتمي من الشافعية أن الرهن السابق على الإقالة مانع من صحتها[1].

وإذا كان الرهن يبطلها، فينبغي أن تبطلها الإجارة من باب أولى، لأن الرهن بيد المرتهن أمانة، لا يتصرف فيها إلا بإذن الراهن؛ وهو من عقود التوثقة، أما الإجارة فهي من قبيل المعاوضات، والمستأجر يملك المنفعة، ويملك التصرف فيها، ومع ذلك اختلف الشافعية في الإجارة، ولم أقف على خلاف في الرهن.

فقيل: إن تقايلا، وقد أجره المشتري، والبائع عالم بذلك، فليس له أن يرجع على المشتري بالأجرة؛ لأن الإقالة قد وقعت باختيارهما، وقد رضي بالإقالة، والعين مؤجرة[2].

وإن كان البائع لم يعلم، فقيل: لا تصح الإقالة.

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى (٢/ ١٣٥ - ١٥٤).

(٢) حاشية الجمل (٣/ ١٣٨)، نهاية المحتاج (٤/ ٤٦).

وقيل: تصح الإقالة، والأجرة للمشتري، وللبائع أجرة المثل.

جاء في حاشية الرملي «لو باعه المشتري، أو أجره، فهل تجوز الإقالة؟ الأقرب المنع... وقوله: فهل تجوز؟ أشار إلى تصحيحه، وكتب أيضا: لو أجر المشتري المبيع، ثم تقايلا، فله الأجرة المسماة، وعليه للبائع أجرة المثل.

وكتب أيضا: قال أبو زرعة: في مختصر المهمات: قال الشيخ سراج الدين البلقيني: لو أجره المشتري ثم تقايلا لم أقف فيها على نقل، وسئلت عنها، وترددت فيها، ثم استقر جوابي على إلحاقها بصورة الإجارة، ثم يحصل بعدها تحالف وانفساخ المبيع، والحكم في تلك: أن الأجرة المسماة للمشتري، وعليه للبائع أجرة المثل خلافًا لما في التتمة والبحر من إيجاب الأرش هناك: وهو ما بين قيمته مؤجرًا، وقيمته غير مؤجر، ولا يفترق الحال فيما أعتقد بين أن يعلم البائع بالإجارة وبين ألا يعلم؛ لأن صورة التلف تصح الإقالة فيها مع العلم، وإقامة البدل فيها مقامه، وفي العيب أطلق المصنف تبعا لأصله غرامة الأرش، وقيد في التتمة: بألا يكون البائع عالمًا، وما أطلقه المصنف تبعًا لأصله أرجح كما في تلف المبيع، وكما في صورة التحالف ولكن يبقى في صورة الجهل كلام: وهو أنه إذا جهل البائع الإجارة، وحصلت الإقالة مع جهله بالإجارة، فإنه إذا علم بالإجارة له أن يفسخ الإقالة، وإن قلنا: إنها فسخ فهذا فسخ للفسخ. اهـ

قلت - القائل الرملي - ما ذكره آخرًا مخالف لقوله في الروضة، وأصلها: أنه لو علم البائع بالمبيع عيبًا كان حدث في يد المشتري قبل الإقالة، فلا رد له: إن قلنا فسخ»[1].

---

(١) حاشية الرملي (٢/ ٧٥)، وانظر أسنى المطالب (٢/ ٧٤).

والذي يظهر لي أن البائع إذا كان جاهلًا بأن المبيع قد تعلق به حق الغير كان له الخيار، ثم إذا شاء أن يمضي الإقالة أمضاها، وإن شاء أن يردها ردها، فإن اختار الإقالة دخل مكان المشتري، وليس له إلا الأجرة المسماة، وليس له أجرة المثل، لأنه حين رضي بالإقالة، وهي مؤجرة فقد رضي أن يحل مكان المشتري، فلا يتحمل المشتري مع الإقالة إجارة أكثر مما أجرها به، سواء كانت بمثل أجرة المثل، أو أكثر، أو أقل، والله أعلم.





المبحث الثالث
مئونة الرد في الإقالة

[م-٦٨٦] اختلف العلماء فيمن يتحمل مئونة الرد، كنقل المبيع، وعده، ووزنه، وكيله.

فقيل: مئونة الرد على البائع؛ لأن الإقالة تتوقف على رضاه، فيكون ذلك من باب الرضا بتحمل تبعة الإقالة، ولأن البائع رضي أن يبقى المبيع بيد المشتري، فهو أمانة في يده، وهذا مذهب الحنفية(١)، والحنابلة(٢).

وقيل: مئونة الرد على من طلبها من العاقدين، سواء كان البائع أو المشتري، وهذا مذهب المالكية(٣).

لأن من وافق على الإقالة فقد فعل معروفًا وإحسانًا وإرفاقًا، وليس من المكافأة تحميله تبعات الرد.

وقيل: مئونة الرد على المشتري، وهو مذهب الشافعية(٤)، وقول في مذهب الحنابلة، وهذا محمول على أن الإقالة بيع، وليست فسخًا، أو على أن يد المشتري على المبيع يد ضمان، وليست يد أمانة(٥).

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٣٠).

(٢) الإنصاف (٤/ ٤٨١)، المبدع (٤/ ١٢٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٣)، كشاف القناع (٣/ ٢٤٩)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٥٥).

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ١٩٧، ١٩٨)، التاج والإكليل (٤/ ٤٧٦)، الشرح الكبير (٣/ ١٤٤، ١٤٥)، منح الجليل (٥/ ٢٣٠).

(٤) تحفة المحتاج (٤/ ٣٧٥)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ١٣٩)، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٤/ ٥٢)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٩٨).

(٥) المبدع (٤/ ١٢٦).

وأقرب الأقوال للصواب هو قول المالكية، وأن من طلب شيئًا لزمه مؤونته، لأنه فعل من أجله، والله أعلم.



المبحث الرابع
في الإقالة من الإقالة

[م-٦٨٧] إذا حصلت الإقالة، فهل يملك العاقدان الرجوع عن الإقالة، في هذا خلاف بين أهل العلم:

فقيل: تصح إقالة الإقالة بشرطها، وهو أن يكون ذلك برضا المتعاقدين، وألا يكون من باب الإقالة من المسلم فيه قبل قبضه، فإن الإقالة منه لا تقبل الإقالة لكون المسلم فيه دينًا سقط، والدين إذا سقط لا يعود وهذا مذهب الحنفية[1].

قال في البحر الرائق: «وتصح إقالة الإقالة، فلو تقايلا البيع، ثم تقايلا الإقالة ارتفعت الإقالة، وعاد البيع... إلا في مسألة، وهي إقالة السلم فإنها لا تقبل الإقالة»[2].

ويتخرج على مذهب المالكية الذين يرون أن الإقالة بيع مستأنف، لا علاقة له في البيع الأول، لأن تكرار البيع لا يوجد ما يمنع منه، فكذلك الإقالة.

واختار الحنابلة[3]، عدم إقالة الإقالة؛ وعللوا ذلك بأن الفسخ لا يفسخ.

---

(١) الفتاوى الهندية (٣/ ١٦٠)، البحر الرائق (٦/ ١١١)، مجمع الأنهر (٢/ ٧٤)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ١٧٤).

(٢) البحر الرائق (٦/ ١١١).

(٣) كشاف القناع (٣/ ٢٥٠)، وانظر مطالب أولي النهى (٣/ ١٥٥).



فهرس المحتويات



تم الطبع
بمطابع الخطيب _ القاهره
أحمد الخطيب و قمر ابراهيم
٠١١٤٢٥٦٥٥٠٨ ـــ ٠١٠٠٥٢٠٣٣٤٨